

ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته

منبع درس : کتاب حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته نوشته دکتر ربیعا اسکینی انتشارات سمت.

در گذشته عدم استطاعت مدیون نسبت به پرداخت دیونش، موجب سرزنش و مجازات وی می‌شد.

به تدریج که روابط تجاری توسعه یافت، انسان بدین نتیجه رسید که بایستی بین تاجر و غیرتاجر در این مورد خاص تفاوت قایل شد چرا که نابسامانی در دریافت و پرداخت‌ها میان تاجر سبب اختلال در نظام اقتصادی می‌شد.

روابط تجاری به طور زنجیروار به یکدیگر وابسته هستند و اگر تاجری نتواند بدهی خود را بپردازد ممکن است باعث شود بدهیهای دیگری نیز پرداخت نشود.

عدم پرداخت یک دین در روابط تجاری ممکن است باعث مختل شدن یک یا چند رابطه شود و حتی ممکن است در نهایت منجر به اختلال در نظام اقتصادی گردد.

به همین جهت مقررات روابط تجاری و غیر تجاری از هم جدا شد.

چون روابط تجاری از حساسیت ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند، برای تاجر مقررات خاص و سختگیرانه‌ای تدوین شد.

نمونه‌هایی از این مقررات سختگیرانه و مجازاتها در تاریخ دیده می‌شود.

در گذشته میان تاجری که به دلیل بد اقبالی متوقف می‌شد و تاجری که تقلب یا تقصیر موجب وقفه در پرداختهایش بود تفاوتی قائل نبودند.

به تدریج در مقررات تجاری میان دو گروه فوق الذکر تفاوت قائل شدند.

این تفکیک در حقوق ایران نیز دیده می‌شود.

در حال حاضر تاجر در دو حالت مجازات می‌شوند:

۱- در کار تجارت مرتکب تقصیر شده باشند.

۲- در کار تجارت مرتکب تقلب شده باشند.

در این وضعیت اموال تاجر فروخته و بین طلبکاران تقسیم می‌شود و حتی تاجر با مجازات کیفری نیز روبرو می‌گردد.

اما اگر تاجر مقصر یا متقلب نباشد و از بد حادثه متوقف شده باشد، در این حالت مجازات نخواهد شد.

انواع ورشکستگی:

۱- ورشکستگی‌هایی که وصف مجرمانه دارند.

۲- ورشکستگی‌هایی که وصف مجرمانه ندارند.

نکته: غیرتجاری که نتوانند بدهیهای خود را پرداخت کنند مجازات نخواهند شد. حقوق ورشکستگی از عرف تجاری گرفته شده و در تمام کشورها دارای اصول مشترکی است.

به طور مثال :

۱- تاجر ورشکسته حق دخالت در امور مالی خود را ندارد. طلبکاران تاجر ورشکسته دارای حقوق مساوی هستند. (اصل تساوی حقوق طلبکاران) مقررات حقوق تجارت ایران در باب ورشکستگی از قانون تجارت فرانسه اقتباس شده است. قانون تجارت ایران از ماده ۴۱۲ به ورشکستگی اختصاص دارد و این مقررات از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه (کد ناپلئون) اقتباس شده است. مقررات ورشکستگی در فرانسه بارها مورد بازنگری قرار گرفته است. مهمترین بازنگری مربوط به سال ۱۹۴۷ است.

مقررات ورشکستگی در حقوق فرانسه با دو دیدگاه تنظیم شده است:

۱- دیدگاه سنتی (کلاسیک)

۲- دیدگاه نوین

در دیدگاه کلاسیک ورشکستگی تاجر باعث حذف تاجر و تجارتخانه او می‌شد. به تدریج قانونگذار فرانسه به این نتیجه رسید که با حذف یک هسته اقتصادی هم تاجر و هم جامعه اقتصادی متضرر می‌شوند.

در دیدگاه نوین به تاجر ورشکسته به عنوان یک بیمار توجه کردند و معتقد بودند بایستی به این فرد بیمار کمک کرد و مشکلات تاجر را بر طرف نمود تا مجدداً به بازار اقتصاد برگردد. در فرانسه دادگاههای تجاری وجود دارند و این دادگاه ها مختص دعاوی تجاری هستند. در این دادگاهها افراد متخصص حضور دارند که از راههای مختلف به تاجر ورشکسته کمک می کنند تا حیات اقتصادی خود را باز یابد مثلاً از طریق:

- اعطای وامهای کم بهره

- معاف کردن از پرداخت مالیات

- انحصاری کردن فعالیتهای اقتصادی

- کمکهای بلاعوض

- افزایش حقوق کارگران یا اخراج تعدادی از کارگران

نحوه رسیدگی دادگاههای تجاری فرانسه به دعاوی ورشکستگی:

مرحله اول ← حل مشکل تاجر

مرحله دوم ← تفکیک بین تاجر و تجارتخانه توسط دادگاه

فرض اول : تجارتخانه امکان ادامه کار را ندارد اما تاجری که در رأس تجارتخانه قرار دارد تاجر لایق و شایسته‌ای است.

در این فرض دادگاه حکم به تصفیه اموال می‌دهد، بدون اینکه حکم به ورشکستگی تاجر لایق بدهد.

فرض دوم: نه تجارتخانه توان ادامه کار را دارد و نه تاجر لياقت و شايستگي تجارت کردن را دارد. در اين فرض حکم به ورشکستگي کامل داده مي شود. در اين حالت، حکم ورشکستگي تاجر صادر مي شود و اموال او تصفيه مي شود و از محل آن بدهيهاي تاجر پرداخت مي شود.

نکته: در دیدگاه کلاسيک ورشکستگي تاجر به عنوان اولين راه حل مد نظر قرار مي گيرد در حالي که در دیدگاه نوين صدور حکم ورشکستگي آخرين راه حل است.

سؤال: قانونگذار ايران در تدوين مقررات ورشکستگي از کدام دیدگاه استفاده کرده است؟ (دیدگاه کلاسيک يا دیدگاه نوين)

پاسخ: در حقوق فرانسه مقررات ورشکستگي توسعه یافته است در حالي که در حقوق ايران مقررات ورشکستگي در زمره قوانين کم استفاده است. قانونگذار ايران از دیدگاه سنتي و کلاسيک حقوق فرانسه استفاده کرده است که پاسخگوی نیاز جامعه نيست.

نکته: در حقوق فرانسه مقررات ورشکستگي نه تنها شامل حال تاجر مي شود بلکه شامل حال کليه اشخاص حقيقي خصوصي نیز مي شود. مقررات ورشکستگي در فرانسه حتي شامل حال پيشه وران و کشاورزان هم شده است. در حاليکه در حقوق ايران مقررات ورشکستگي خيلي کم مورد توجه قرار مي گيرد.

مقررات ورشکستگي در کشورهای آنگلساکسون:

در اين مورد نکات زير قابل توجه است:

۱- در سيستم حقيقي آنگلساکسون (کامن لا) در مورد موضوعات مهم، قوانين مدون به تصويب مي رسد. در کشور انگلستان در مورد ورشکستگي مقررات مدون به تصويب رسیده است.

۲- در حقوق انگليس مقررات ورشکستگي اشخاص حقيقي و اشخاص حقيقي متفاوت است. البته مقررات مربوط به اشخاص حقيقي تفاوتي بين تاجر و غير تاجر قايل نيست.

ورشکستگي از نظر حقوق بين الملل:

سؤال: اگر تاجري در کشورهای مختلف به تجارت پردازد و در يکي از اين کشورها ورشکست شود، آیا اين شخص در تمامي کشورهایي که در آنجا فعاليت اقتصادي داشته يا اموالي دارد ورشکسته محسوب مي شود يا خير؟

پاسخ: در اين زمينه دو دیدگاه وجود دارد:

۱- نظريه وحدت يا عموميت ورشکستگي

۲- نظريه تعدد يا سرزميني بودن ورشکستگي

دیدگاه اول : نظریه وحدت یا عمومیت ورشکستگی

بر اساس این نظریه، وقتی دادگاهی حکم به ورشکستگی تاجری می‌دهد این حکم شامل کلیه دارایی تاجر می‌شود و نیز شامل حال کلیه طلبکارهای تاجر هم می‌شود. این دیدگاه در عرصه عمل با اشکال روبروست و مورد پذیرش بسیاری از کشورها نیست.

دیدگاه دوم : نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی

اگر تاجری در کشوری ورشکست شود، حکم ورشکستگی نسبت به تاجر و اموال او و طلبکاران در داخل مرزهای کشور قابل اجراست. اکثر کشورها مطابق نظریه دوم عمل می‌کنند.

امتیازات نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی:

- ۱- وقتی حکم ورشکستگی صادر شود وارد مرحله تصفیه می‌شویم و تصفیه بایستی زیر نظر دادگاه صادر کننده حکم انجام بگیرد و دادگاه صادرکننده حکم فقط در حوزه قضایی خود می‌تواند نظارت کند و نظارت در کشور دیگر قابل اعمال نیست.
- ۲- تصفیه دارایی تاجر ورشکسته مرتبط با حقوق اموال است و دولتها در مورد اموال داخل مرزهای خود به ویژه اموال غیر منقول همواره به دنبال اعمال قانون سرزمینی خود هستند و اجازه اعمال قانون خارجی را در مورد اموال داخل کشور نمی‌دهند. نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی این مشکل را بر طرف می‌کند.
- ۳- برای طلبکاران تاجر نیز نظریه تعدد مناسب‌تر است چون طلبکاران بر اساس قوانین و مقررات کشور خودشان عمل می‌کنند در غیر این صورت با مشکل عدیده‌ای روبرو می‌شوند.

مقررات فراملی: منظور از مقررات فراملی، مقرراتی است که توسط قانونگذار يك کشور خاص تدوین نشده است بلکه توسط نمایندگان کشورهای مختلف و سازمانهای بین‌المللی تدوین شده و به صورت کنوانسیون در آمده و کشورهای مختلف به آن ملحق شدند.

سؤال: آیا در مورد ورشکستگی مقررات فراملی وجود دارد؟

پاسخ: تلاش‌هایی صورت گرفته اما در عمل مقررات واحدی وجود ندارد.

ورشکستگی در حقوق ایران:

تاریخچه

نهاد ورشکستگی در حقوق ایران با تصویب قانون تجارت سال ۱۳۰۲ و ۱۳۰۴ به رسمیت شناخته شد. البته بعدها قانون سال ۱۳۱۱ در زمینه ورشکستگی جایگزین مقررات قبلی شد. قبل از انقلاب مشروطه، حل و فصل دعاوی منطبق با موازین فقهی و شرعی صورت می‌گرفت.

سؤال: آیا در فقه نهادی مشابه با ورشکستگی داریم؟

جواب: در فقه بحث افلاس شبیه به ورشکستگی است.

مفلس به شخص بدون مالی گفته می‌شود که قسمت عمده اموالش را از دست داده باشد. حاکم شرع با چهار شرط حکم افلاس چنین شخصی را صادر می‌کند:

- ۱- بدهی چنین شخصی نزد حاکم ثابت شود.
- ۲- سررسید دیون شخص رسیده باشد.
- ۳- اموال بدهکار کفاف پرداخت دیونش را نکند.
- ۴- طلبکاران از حاکم شرع تقاضای صدور حکم افلاس را بنمایند.

به شخصی که حکم افلاس او صادر شده است «مفلس» می‌گویند. مقررات افلاس در فقه در پاره‌ای موارد مشابه با مقررات ورشکستگی است. برای مثال: هم تاجر ورشکسته و هم مفلس حق دخالت در امور مالی خود را ندارند. بعد از تصویب قانون تجارت، مقررات ورشکستگی مختص تاجر شد. اشخاص غیر تاجر ابتدا مشمول قانون افلاس بودند. (قانون افلاس سال ۱۳۲۹ ه.ق)

سیر قانون در این مورد:

قانون افلاس سال ۱۳۲۹ ه.ق - قانون اعسار و افلاس مصوب سال ۱۳۱۰ ه.ش - قانون اعسار سال ۱۳۱۲ ه.ش - در حال حاضر اشخاص غیرتاجر مشمول مقررات اعسار سال ۱۳۱۲ هستند.

اشخاص بدهکار

- ۱- اگر تاجر باشند: مشمول مقررات قانون تجارت
 - ۲- اگر غیر تاجر باشند: مشمول مقررات اعسار
- نکته:** فقط بازرگانانی می‌توانند دادخواست اعسار بدهند که کسبه جزء باشند.

نحوه شناسایی کسبه جزء:

- ۱- کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و نظایر آنها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.
- ۲- ارائه دهندگان خدمات در هرزمینه که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.

ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۲:

از بازرگانان به استثنای کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. و بازرگانان مدعی اعسار مکلفند برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهند.

نکته: در حال حاضر در مقررات ما چیزی به عنوان افلاس وجود ندارد. اگر غیرتاجر دادخواست اعسار داد و عدم توانایی او در پرداخت دیون در دادگاه ثابت شود دادگاه حکم به اعسار می‌دهد و شخص معسر شناخته می‌شود.

تفاوت‌های ورشکستگی و اعسار:

- ۱- تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی حق دخالت در امور مالی خود را ندارد اما در مقررات اعسار چنین ممنوعیتی در مورد معسر وجود ندارد.

۲- در دعوای اعسار هر طلبکار می‌تواند علیه معسر بطور انفرادی اقامه دعوا کند اما در ورشکستگی با توجه به اصل تساوی حقوق طلبکاران دعوای انفرادی طلبکاران علیه تاجر ورشکسته پذیرفته نمی‌شود.

۳- حکم ورشکستگی مطلق است اما حکم اعسار جنبه نسبی دارد .

سؤال: چرا اشخاص دادخواست اعسار می‌دهند ؟

۱- معافیت پرداخت از هزینه دادرسی

۲- رهایی از بازداشت (ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی)

سیر تاریخی مقررات مربوط به ورشکستگی

قانون سال ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ : قانون سال ۱۳۱۱: قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ۱۳۱۸. نکته: در نقاطی که اداره تصفیه تشکیل می‌شود، قانون اداره تصفیه اعمال می‌شود. همچنین در نقاط مذکور مدیر تصفیه و عضو ناظر توسط دادگاه تعیین نمی‌شود. چون در زمینه ورشکستگی پرونده‌های زیادی وجود ندارد ادارات تصفیه امور ورشکستگی توسعه نیافتند و فقط در چند شهر بزرگ وجود دارند. در نقاطی که اداره تصفیه ندارند، قانون تجارت اعمال می‌شود.

انتقاد : منطقی نیست که در يك کشور در خصوص يك موضوع واحد مانند ورشکستگی دو نوع مقررات مختلف وجود داشته باشد.

پیشنهاد : یکنواخت کردن مقررات ورشکستگی در سراسر کشور.

چون اکثر نقاط کشور تابع قانون تجارت در خصوص موضوع ورشکستگی هستند این قانون مورد مطالعه خواهد گرفت و در کنار آن به قانون اداره تصفیه نیز اشاره می‌شود. ماده ۴۱۲ قانون تجارت: « ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تجاری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود. » شرایط صدور حکم ورشکستگی بر اساس ماده ۴۱۲:

۱- تاجر بودن

۲- متوقف بودن

شرط اول : تاجر بودن

سؤال : چرا در ماده ۴۱۲ قانون تجارت عبارت « تاجر یا شرکت تجاری » آمده است؟

پاسخ : ۱- چون ذیل ماده در خصوص تاجر متوفی صحبت کرده و به منظور رفع شبهه عبارت « یا شرکت تجاری » آمده است .

۲- چون در برخی کشورها ورشکستگی مختص اشخاص حقیقی است. عبارت مذکور آمده تا نشان دهد این ماده ورشکستگی را شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌داند.

سؤال : دادگاه چگونه تاجر بودن شخص را احراز می‌کند؟

پاسخ : طبق ماده ۱ قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را انجام معاملات تجارتي قرار دهد.

صرف ثبت نام در دفاتر ثبت تجارتي و یا داشتن دفاتر تجارتي و ... دلیل بر تاجر بودن شخص نیست.

دادگاه بایستی احراز کند که شغل معمولی شخص یکی از مشاغل تجاري مندرج در ماده ۲ قانون تجارت است.

سؤال : اگر کسی قبلاً به کار تجاري پرداخته و در حال حاضر دیگر فعالیت تجاري ندارد ولی بدهیهای او مربوط به زمان تاجر بودن باشد آیا می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی را از دادگاه نمود؟ در این مورد تکلیف دادگاه چیست؟

پاسخ : می‌توان این اشخاص را ورشکست محسوب نمود چون در غیر این صورت از لحاظ عملی مشکلات زیادی ایجاد خواهد شد.

نکته : اگر کسی به نمایندگی و وکالت دیگری تجارت کند، مشمول حکم ورشکستگی قرار نمی‌گیرد بلکه ورشکستگی برای موکل است.

اشخاص محجور حق تجارت ندارند بنابراین ورشکست هم نمی‌شوند. اما در قانون امور حسبی محجورین ممیز می‌توانند با اجازه قیم یا ولی خود به امر تجارت اشتغال ورزند.

سؤال : آیا در صورت تجارت محجور، می‌توان حکم ورشکستگی محجور ممیز را صادر کرد ؟

پاسخ : صدور حکم ورشکستگی در این مورد امکانپذیر است .

سؤال : آیا برای صدور حکم ورشکستگی زنده بودن تاجر هم شرط است ؟

پاسخ : قسمت دوم ماده ۴۱۲ « ... حکم ورشکستگی تجاري را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود. »
بنابراین مرگ مانع صدور حکم ورشکستگی نیست.

مثال : تجاري در ۱۳۸۴/۱/۱ فوت می‌کند و شش ماه بعد طلبکاران دادخواست ورشکستگی می‌دهند و بعد از ۸ ماه نوبت رسیدگی می‌رسد در این صورت ۱۴ ماه از تاریخ فوت سپری شده است، آیا دادگاه می‌تواند حکم ورشکستگی صادر کند ؟

در صورت مهیا بودن سایر شرایط دادگاه می‌تواند چون طلبکار به موقع اقدام کرده است.

راه حل حقوق فرانسه در مورد مثال :

قانون فرانسه مقررات خود را بدین صورت اصلاح کرده است که « ظرف یکسال از تاریخ فوت می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی نمود »
در حقوق ایران هم می‌توان از این شیوه استفاده نمود.

سؤال : با وجود ماده ۲۷۴ قانون امور حسبي صدور حکم ورشکستگی متوفي چه فايده‌اي دارد؟

پاسخ: صدور حکم ورشکستگی آثاري به دنبال دارد که صرف تصفيه ترکه متوفي مطابق با مقررات ورشکستگی اين آثار را تأمين نمي‌کند و طلبکارها به هدف خود نمي‌رسند. در صورتي که تاجر فوت شد اين افراد مي‌توانند تقاضي صدور حکم ورشکستگی دهند:

۱- طلبکاران

۲- ورثه

۳- دادستان

سؤال : شرکتهاي دولتي را مي‌توان ورشکسته اعلام کرد يا خير؟

پاسخ : خير، نمي‌توان شرکتهاي دولتي را ورشکست اعلام نمود.

دلایل :

۱- شرکتهاي دولتي خدمات عمومي ارائه مي‌دهند و اين خدمات تعطيل بردار نيستند.
۲- شرکتهاي دولتي از حمايت دولت برخوردارند و در صورتي که در پرداخت ديون خود متوقف شوند دولت به آنها کمک مي‌کند.

نکته : مؤسسات و تشکيلات غيرتجاري، مشمول مقررات ورشکستگی قرار نمي‌گیرند، اعم از اينکه هدف از تشکيل اين مؤسسات کسب سود و منفعت باشد يا خير.

سؤال : اگر شرکتي تشکيل شود ولي در قالب شرکتهاي موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت قرار نگیرد آیا مي‌توان آن شرکت را ورشکسته اعلام کرد؟

پاسخ : اين گونه شرکتهای، اصطلاحاً شرکتهای عملي ناميده مي‌شوند.
ماده ۲۲۰ قانون تجارت « هر شرکت ايراني که فعلاً وجود داشته يا در آینده تشکيل شود و با اشتغال به امور تجارتي خود را به صورت يکي از شرکتهای مذکور در اين قانون در نياورد و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننمايد شرکت تضامني محسوب شده و احکام راجع به شرکت هاي تضامني در مورد آن اجرا مي‌گردد. »
بنابراين چون شرکت تضامني تلقي مي‌شود مي‌توان آن را ورشکست اعلام نمود.
بوجود آمدن شخصيت حقوقي شرکت ملازمه‌اي با ثبت آن ندارد.

سؤال : اگر شرکت منحل شده باشد مي‌توان حکم ورشکستگی آن را صادر نمود؟

پاسخ : انحلال شرکتهای تجاري باعث از بين رفتن شخصيت حقوقي شرکت نمي‌شود و شرکت تا زمان ختم تصفيه داراي شخصيت حقوقي است.

بنابراين اگر در مرحله تصفيه، شرکت متوقف شود مي‌توان تقاضي صدور حکم ورشکستگی آن را نمود.

نکته: حکم ورشکستگی شرکتی که منحل شده و تصفیه آن نیز خاتمه پیدا کرده را نمی‌توان صادر کرد.

حکم ماده ۴۱۲ در مورد فوت اشخاص حقیقی قابل تسری به این مورد نیست. تأثیر ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکا و مدیران و تأثیر ورشکستگی شرکاء بر ورشکستگی شرکت:

تأثیر ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکاء و مدیران :
به دلیل استقلال دارایی و شخصیت شرکت از شرکا و مدیران ورشکستگی هیچ يك از ایشان ملازمه با ورشکستگی دیگران ندارد.

نکته: در حقوق ایران مدیران شرکتهای تجاری، تاجر محسوب نمی‌شوند بنابراین نمی‌توان حکم ورشکستگی مدیران را صادر نمود.

ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ « در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون کافی نیست دادگاه صلاحیتدار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هر يك از مدیران یا مدیر عاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید. »

تأثیر ورشکستگی شرکاء بر ورشکستگی شرکت:

ورشکستگی شرکاء تأثیری در ورشکستگی شرکت نخواهد داشت. در این زمینه بایستی بین شرکتهای سرمایه و شرکت اشخاص تفاوت قائل شد:
در شرکتهای سرمایه اگر شرکت ورشکست شود سهامدار فقط مبلغ اسمی سهام خود را از دست می‌دهد و طلبکاران حق مراجعه به سایر اموال سهامدار را ندارند. بنابراین در شرکتهای سرمایه ورشکستگی سهامدار تأثیری بر شرکت ندارد و نیز ورشکستگی شرکت تأثیری بر سهامدار ندارد.

در شرکتهای اشخاص، مانند شرکت تضامنی با توجه به ماده ۱۲۸ قانون تجارت « ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی بعضی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد. »

ورشکستگی شرکای شرکت تضامنی حد اکثر منجر به انحلال شرکت می‌گردد اما باعث ورشکستگی شرکت تضامنی نخواهد شد.

ماده ۴۳۹ قانون تجارت « در صورت ورشکستگی شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی اموال شخصی شرکای ضامن مهر و موم نخواهد شد مگر اینکه حکم ورشکستگی آنها نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه ای صادر شده باشد. »

برخی از حقوقدانان معتقدند با استناد به ماده ۴۳۹ ورشکستگی شرکتهای مورد اشاره باعث ورشکستگی شرکاء می‌شود اما این استدلال به دلایل ذیل پذیرفته نیست:

- ۱- طبق ماده ۱۲۸ قانون تجارت، ورشکستگی شرکت ملازمه با ورشکستگی شرکاء ندارد و اصولاً در حقوق ما شرکاء ضامن، تاجر تلقی نمی‌شوند.
 - ۲- بر فرض اینکه شریک ضامن را تاجر تلقی کنیم، کسی که متوقف است شرکت است نه شریک ضامن.
 - ۳- محکمه صالح برای صدور حکم ورشکستگی، دادگاه محل اقامت تاجر است و دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی شرکت صلاحیت رسیدگی به ورشکستگی شریک را ندارد.
 - ۴- بر فرض اینکه محل اقامت شریک و شرکت یکی باشد نمی‌توان در یک دادخواست دو خواسته غیر مرتبط را مطرح کنیم.
- نتیجه :** عملاً امکان صدور حکم ورشکستگی شریک ضامن در ضمن صدور حکم ورشکستگی شرکت وجود ندارد.

سؤال : اگر همه شرکاء ورشکست شوند آیا شرکت ورشکست می‌شود؟
پاسخ : خیر، حداکثر باعث انحلال شرکت می‌شود.

شرط دوم برای صدور حکم ورشکستگی : توقف از پرداخت دیون
نکته : منظور از لفظ « وجوه » در ماده ۴۱۲ صرف پول نیست بلکه شامل تعهدات غیرپولی هم می‌شود.

تعریف توقف :

دیدگاه اول : صرف عدم پرداخت دین
دیدگاه دوم : عجز و ناتوانی واقعی از پرداخت دین

دیدگاه اول : برخی صرف عدم پرداخت دین را توقف می‌دانند در این دیدگاه دلیل عدم پرداخت مهم نیست.
دیدگاه دوم : صرف عدم پرداخت دین باعث توقف نیست بلکه تاجری متوقف است که از پرداخت دیونش عاجز باشد.

سؤال : آیا تاجر در زمان ارائه دادخواست باید از پرداخت دیونش عاجز باشد یا این ناتوانی بایستی تا زمان صدور حکم ادامه داشته باشد؟
پاسخ : برخی معتقدند ناتوانی از پرداخت دیون بایستی در زمان ارائه دادخواست ورشکستگی موجود باشد و تا زمان صدور حکم استمرار داشته باشد.

دلایل طرفداران دیدگاه اول :

- ۱- جستجوی علت توقف توسط دادگاه مستلزم تحقیقات پیچیده است و این با اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی تجاری در تناقض است.
- ۲- مهلت ۳ روز ماده ۴۱۳ قانون تجارت نشان می‌دهد که صرف عدم پرداخت، دلیل توقف است چون اگر تاجر قصد بررسی علت عدم پرداخت را داشته باشد بیش از ۳ روز زمان نیاز دارد.
- ۳- رسیدگی به وضعیت دارایی تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی انجام می‌گیرد نه قبل از صدور حکم ورشکستگی.
- ۴- اگر تاجر دفاتر تجاری نداشته باشد یا از ابراز دفاتر تجاری امتناع کند بررسی وضعیت دارایی تاجر دشوار خواهد بود.
- ۵- اگر عجز تاجر از پرداخت دیون، توقف به حساب می‌آید بایستی بعد از صدور حکم ورشکستگی و رسیدگی به وضعیت تاجر اگر مشخص می‌شد که دارایی تاجر کفاف دیون او را دارد حکم ورشکستگی لغو می‌شد در حالی که حکم ورشکستگی تا زمان صدور حکم اعاده اعتبار به قوت خود باقی است.

www.nashreedalat.ir

دلایل طرفداران دیدگاه دوم :

- ۱- ماده ۴۱۶ قانون تجارت « محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ صدور حکم تاریخ توقف محسوب است » تعیین تاریخ توقف توسط دادگاه نشان می‌دهد که تاریخ توقف چیزی غیر از تاریخ عدم پرداخت بدهی است.
- ۲- تاجر می‌تواند در هر زمان خود را ورشکست کند و باعث ضرر طلبکاران شود.
- ۳- ممکن است تاجر در زمانی پس از عجز از پرداخت، قادر به پرداخت دیون خود شود و صدور حکم ورشکستگی در این حالت منطقی نیست.
- ۴- الزام تاجر به قرار دادن دفاتر تجاری در اختیار دادگاه.
- ۵- حکم ورشکستگی نسبت به کلیه طلبکارها مؤثر است.

نتیجه : رویه قضایی دیدگاه واحدی در این زمینه ارائه نمی‌کند البته دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری صرف عدم پرداخت را دلیل بر ورشکستگی تلقی کرده است.

سئوال: توقف از پرداخت چه دینی باعث ورشکستگی است؟

پاسخ: مسلم

منجز

مورد قبول تاجر

سؤال : آیا لازم است حتماً دیونی که تاجر از پرداخت آنها متوقف شده است دیون تجاری باشند؟

پاسخ :

نظر اول : تفاوتی بین دین تجاری و غیر تجاری وجود ندارد.

دلایل :

- ۱- طبق ماده ۵ قانون تجارت کلیه معاملات تجاری، تجاری است.
- ۲- مطابق قانون اعسار و قانون آیین دادرسی مدنی از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود اعم از اینکه دین تجاری باشد یا غیر تجاری.
- ۳- اگر تاجر فوت شود ترکه او مطابق مقررات ورشکستگی تصفیه می‌شود.
- ۴- رویه قضایی کشور فرانسه مؤید همین نظر است.

نظر دوم : توقف از پرداخت دیون تجاری سبب صدور حکم ورشکستگی است.

دلایل:

- ۱- زمانی از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود که دین تجاری باشد.
- ۲- اگر نظر گروه اول را بپذیریم تقسیم معاملات تاجر به معاملات تجاری و غیرتجاری چه فایده دارد؟
- ۳- تفکیک حقوق مدنی و حقوق تجارت اقتضای این مطالب را دارد که روابط تجاری تابع مقررات قانون تجارت باشد و روابط غیرتجاری تابع مقررات حقوق مدنی.
- ۴- توقف در پرداخت دیون غیرتجاری مستلزم اختلال در روابط تجاری نیست.

نظر سوم : توقف در تأدیه دیون تجاری و دیون غیرتجاری مشروط بر آنکه موجب اخلال در امر تجارت شود باعث ورشکستگی است.

دادگاه صالح برای صدور حکم ورشکستگی

۱- صلاحیت ذاتی

۲- صلاحیت محلی

صلاحیت ذاتی : رسیدگی به دعوی ورشکستگی در صلاحیت دادگاههای عمومی است.
صلاحیت محلی : ماده ۴۱۳ قانون تجارت، دادگاه محل اقامت تاجر ورشکسته را از لحاظ محلی دارای صلاحیت می‌داند.

نکته : اگر خود تاجر خواهان صدور حکم ورشکستگی باشد به دادگاه محل اقامت خود مراجعه می‌کند.

سؤال: چرا دادگاه محل اقامت تاجر صالح است؟

پاسخ: چون بعد از صدور حکم ورشکستگی مرحله تصفیه بایستی صورت بگیرد و تصفیه با نظارت دادگاه است و شکایات و حل اختلافات با دخالت دادگاه صادرکننده حکم انجام می‌گیرد و معمولاً اموال تاجر ورشکسته در محل اقامت تاجر است.

سؤال: در صورتی که تاجر يك شرکت تجاری باشد کدام دادگاه صالح است؟

پاسخ: چند فرض محتمل است:

- ۱- دادگاه محل مرکز اصلی شرکت مطابق قانون آئین دادرسی مدنی.
 - ۲- دادگاه محل شعبه شرکت.
 - ۳- اگر شرکت در جایی شعبه داشته و برچیده شده باشد دادگاه مرکز اصلی شرکت.
- اگر شرکت قبلاً در ایران شعبه داشته و مرکز اصلی شرکت خارج از ایران بوده و حال شعبه شرکت بر چیده شده است طبق قانون آئین دادرسی مدنی دعوا بایستی در مرکز اصلی شرکت اقامه شود.
- افرادی که می‌توانند دادخواست ورشکستگی را تقدیم دادگاه کنند:

الف (تاجر

ب) يك يا چند نفر از طلبکاران

ج) دادستان

الف (تاجر

ماده ۴۱۳ قانون تجارت « تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه‌ای که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدي او حاصل شده است توقف خود را به محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.»

نکته: مهلت سه روز جهت بررسی حسابها فرصت کمی است در قانون فرانسه این مدت ۱۵ روز است.

در مورد شرکتهای تجاری، تکلیف ماده ۴۱۳ بر عهده مدیران شرکت است. در مورد تاجر متوفی تا يك سال بعد از مرگ تاجر می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی نمود البته ورثه به عنوان قائم مقام این کار را انجام می‌دهند اما تکلیف ماده ۴۱۳ برای ورثه وجود ندارد.

سؤال : عدم انجام تکلیف ماده ۴۱۳ توسط تاجر چه ضمانت اجرایی دارد؟

در ماده ۴۱۳ برای تاجر دو تکلیف پیش بینی شده است:

- ۱- مراجعه ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه به دادگاه
- ۲- همراه داشتن دفاتر (دفتر روزنامه - دفتر کل - دفتر دارایی - دفتر کپی) و صورتحساب دارایی

ماده ۴۱۴ قانون تجارت : « صورت حساب مذکور در ماده فوق باید مورخ بوده و به امضای تاجر رسیده و متضمن مراتب ذیل باشد:

- ۱- تعداد تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به طور مشروح
- ۲- صورت کلیه قروض و مطالبات
- ۳- صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی

در صورت توقف شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن نیز بایستی ضمیمه شود.

پاسخ: ضمانت اجرای عدم رعایت تکالیف ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ در ماده ۵۴۲ آمده است. ماده ۵۴۲ قانون تجارت « در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود:

۲- اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد»

سئوال : چرا در صورت توقف شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی بایستی اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن به اطلاع دادگاه برسد؟

پاسخ : چند احتمال مطرح است:

احتمال اول : بدین خاطر که اگر دارایی این شرکتها کفاف پرداخت دیون آنها را نکند طلبکاران بتوانند به شرکای ضامن مراجعه کنند.

احتمال دوم : بدین خاطر که طلبکاران اموال شرکای ضامن را تا زمان ختم تصفیه شرکتهای مزبور توقیف کنند و از محل اموال توقیف شده به طلب خود برسند.

احتمال سوم : بدین منظور که حکم ورشکستگی شرکای ضامن را در ضمن حکم ورشکستگی شرکت صادر شود.

هیچ یک از احتمالات در حقوق ما پذیرفته نیست.

سئوال : اگر تاجری اظهار توقف کرد آیا دادگاه به صرف اظهار او می‌تواند حکم ورشکستگی را صادر کند ؟

پاسخ : این اظهارات ارزشی به مانند اقرار ندارند چون ممکن است تاجر از طریق این اظهارات قصد ضرر رسانیدن به طلبکاران را داشته باشد. بنابراین دادگاه بایستی صحت و سقم این اظهارات را بررسی کند.

نکته : تاجری که دادخواست ورشکستگی می‌دهد بایستی دادخواست را به طرفیت طلبکاران و مدعی العموم ارائه دهد.

ب (طلبکاران

بند ۲ ماده ۴۱۵ « به موجب تقاضای يك یا چند نفر از طلبکارها »

نکات :

- ۱- لازم نیست همه طلبکاران خواهان صدور حکم ورشکستگی باشند.
- ۲- میزان طلب طلبکار مؤثر نیست.
- ۳- نوع دینی که طلبکار دارد مؤثر نیست یعنی اعم از اینکه تجاری باشد یا غیر تجاری البته دین بایستی مسلم باشد.
- ۴- اگر برخی طلبکاران دادخواست ورشکستگی تاجر را تقدیم دادگاه کنند، طلبکاران مخالف می‌توانند به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شوند.

سؤال: اگر دادگاه دادخواست ورشکستگی توسط گروهی از طلبکاران را نپذیرفت آیا بقیه طلبکاران می‌توانند دادخواست ورشکستگی بدهند یا خیر؟

پاسخ: دادگاه به دعوا رسیدگی می‌کند چون دعوا از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست. اگر سبب دعوی ورشکستگی عوض شده باشد خواهان می‌تواند مجدداً اقامه دعوا کند و ایراد امر مختومه وارد نیست.

ج (دادستان

سؤال: چرا طبق قانون تجارت به دادستان اختیار اقامه دعوی ورشکستگی علیه تاجر ورشکسته داده شده است؟

پاسخ:

- ۱- حکم ورشکستگی با منافع عمومی مرتبط است و ورشکستگی تاجر ممکن است باعث اخلال در نظم اقتصادی کشور شود.
- ۲- بعضی از مصادیق ورشکستگی جرم محسوب است و وظیفه دادستان تعقیب مجرم است.
- ۳- حمایت از منافع بستانکاران اقتضای دخالت دادستان را به عنوان خواهان دارد.

دادگاه مطابق قانون آئین دادرسی مدنی به دعوا رسیدگی می‌کند.

احکام دادگاهها :

- برخی جنبه اعلامی دارند (احکام امضایی)
 - برخی جنبه تأسیسی دارند (احکام انشائی)
- احکام اعلامی (امضایی) :** احکامی که ایجاد وضعیت جدید نمی‌کنند بلکه دادگاه صرفاً حق ثابت شده را اعلام می‌کند.
- احکام تأسیسی (انشایی):** احکامی که ایجاد وضعیت جدید می‌کند مثلاً حکم دادگاه به طلاق.

سؤال: حکم ورشکستگی حکم اعلامی است یا تأسیسی؟

به نظر می‌رسد حکم ورشکستگی يك حکم تأسیسی است چون دادگاه به علت توقف تاجر را ورشکست می‌کند.

- ورشکست نمودن تاجر ایجاد يك وضعیت جدید است.

بررسی حکم ورشکستگی

- در حکم ورشکستگی بایستی نکات زیر قید شود:
- ۱- دادگاه بایستی تاجر بودن شخص را احراز کند.
 - ۲- تعیین تاریخ توقف (ماده ۴۱۶ قانون تجارت) « محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ صدور حکم، تاریخ توقف محسوب می‌شود ».

نکته : معمولاً تاریخ توقف تاجر پیش از تاریخ صدور حکم تعیین می‌شود. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تاریخ توقف (شماره رأی ۱۴۷۵۲ - تاریخ رأی ۱۳۱۷/۲/۱۳) « مستنبط از مواد قانون تجارت راجع به ورشکستگی این است که ملاک تاریخ توقف زمان وقفه در ادای دیون است بنابراین هر موقعی را که دادگاه زمان وقفه تشخیص دهد همان موقع را باید تاریخ توقف معین کند و تقاضای اشخاص ذینفع در این موضوع بایستی مؤثر قرار گیرد.»

سئوال : دادگاه تا چه حد می‌تواند تاریخ توقف را پیش از تاریخ صدور حکم معین کند؟ دادگاه بایستی در این زمینه منافع طلبکاران، اشخاص ثالث و تاجر ورشکسته را مد نظر قرار دهد.

ماده ۵۳۸ قانون تجارت « پس از انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر هیچ تقاضایی از طرف طلبکارها راجع به تعیین تاریخ توقف به غیر آن تاریخی که به موجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که در این باب صادر شده قبول نخواهد شد. همین که مهلت های مزبور منقضی شد تاریخ توقف نسبت به طلبکارها قطعی و غیرقابل تغییر خواهد بود.»

نحوه تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها:

ماده ۴۴۱ قانون تجارت « اقدامات مدیر تصفیه برای تهیه صورت طلبکاران و اخطار به آنها و مدتی که در آن مدت طلبکاران باید خود را معرفی نمایند و به طور کلی وظایف مدیر تصفیه علاوه بر آن قسمتی که به موجب این قانون معین شده بر طبق نظامنامه‌ای که از طرف وزارت عدلیه تنظیم می‌شود معین خواهد شد.»

به موجب نظامنامه وزارت عدلیه مدیر تصفیه جهت شناسایی طلبکاران بایستی دو آگهی در دو روزنامه منتشر کند. (روزنامه رسمی - یکی از روزنامه های کثیرالانتشار) و به فاصله ۵ روز . در این آگهی از طلبکاران درخواست می‌شود به دفتر دادگاه مراجعه کنند و اسناد مثبت طلب خود را به همراه داشته باشند.

در حقوق فرانسه تعیین تاریخ توقف با دادگاه است و سقف آن ۱۸ ماه قبل از تاریخ صدور حکم است.

در حقوق ایران سقفی وجود ندارد.

قابل اعتراض بودن حکم ورشکستگی :

ماده ۵۳۶ قانون تجارت: « حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است. »

نکته : اگر تاریخ توقف تاجر مساوی با تاریخ اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض نخواهد بود.

موارد اعتراض :

ماده ۵۳۷ « اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ۱۰ روز و از جانب اشخاص ذینفع که در ایران مقیمند در ظرف یک ماه، از ظرف آنهایی که در خارجه اقامت دارند در ظرف دو ماه به عمل آید. ابتدای مدت های مزبور از تاریخی است که احکام مزبور اعلان می‌شود. »

نکته : ماده ۵۳۷ هم شامل اعتراض به حکم ورشکستگی می‌شود و هم اعتراض به تاریخ توقف. ماده ۵۳۸ در مورد مهلت اعتراض برای طلبکارها و در مورد تاریخ توقف است. طلبکارانی که مقیم حوزه همان دادگاه هستند: از تاریخ آگهی ۱ ماه وقت دارند. طلبکارانی که مقیم حوزه همان دادگاه نیستند: از تاریخ آگهی ۲ ماه وقت دارند. طلبکارانی که خارج از کشور هستند: از تاریخ آگهی ۳ ماه وقت دارند.

بعد از انقضای مهلت‌ها، مدیر تصفیه ۲۰ روز فرصت دارد تا به بررسی اسناد طلبکاران بپردازد و بعد از ۲۰ روز اسامی افرادی را که طلب آنان پذیرفته شده است اعلام کند.

نکته: تا قبل از پایان این ۲۰ روز طلبکاران می‌توانند به تاریخ توقف اعتراض کنند.

نحوه تشخیص و تصدیق مطالبات مطابق قانون اداره تصفیه:

اداره تصفیه ۲ آگهی در دو روزنامه (روزنامه رسمی - یکی از روزنامه های کثیرالانتشار) به فاصله ۱۰ روز منتشر می‌کند.

کلیه طلبکاران ظرف مدت ۲ ماه مراجعه می‌کنند.

بعد از انقضای ۲ ماه اداره تصفیه ظرف مدت ۲۰ روز کار تشخیص و تصدیق را انجام می‌دهد.

سئوال : اگر تاجری ۶ ماه پیش فوت کند و امروز دادگاه به ورشکستگی او رسیدگی کند، حال اگر دادگاه در حکم خود تاریخ توقف تاجر را تعیین نکند تاریخ توقف او چه هنگام است؟

پاسخ : تاریخ فوت به عنوان تاریخ توقف محسوب است.

مسئولان تصفیه که در حکم ورشکستگی توسط دادگاه انتخاب می‌شوند:

۱- مدیر تصفیه

۲- عضو ناظر

نکته : تعیین مدیر تصفیه و عضو ناظر مربوط به محلهایی است که اداره تصفیه در آنجا تشکیل نشده است.

ماده ۴۴۰ قانون تجارت: « محکمه در ضمن حکم ورشکستگی یا منتهی در ظرف ۵ روز پس از صدور حکم يك نفر را به سمت مدیریت تصفیه معین می‌کند. »

ماده ۴۲۷ قانون تجارت: « در حکمی که به موجب آن ورشکستگی تاجر اعلام می‌شود محکمه يك نفر را به سمت عضو ناظر معین خواهد کرد. »

ماده ۴۳۳ قانون تجارت: « محکمه در حکم ورشکستگی امر به مهر و موم را نیز می‌دهد. »

در نقاطی که اداره تصفیه وجود دارد مهر و موم توسط اداره تصفیه صورت می‌گیرد و در سایر مکانها این کار بر عهده عضو ناظر است.

ماده ۴۳۴ قانون تجارت: « مهر و موم باید فوراً توسط عضو ناظر به عمل آید مگر در صورتی که به عقیده عضو مزبور برداشتن صورت دارایی تاجر در يك روز ممکن باشد. در این صورت فوراً شروع به برداشتن صورت می‌شود. »

دستور بازداشت شخص تاجر در حکم دادگاه : ماده ۴۳۵ - ماده ۴۳۶

۱- ماده ۴۳۵ قانون تجارت: « اگر تاجر ورشکسته به مفاد ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد. »
 ۲- ماده ۴۳۶ قانون تجارت: « قرار توقیف ورشکسته در مواقعی نیز داده می‌شود که معلوم گردد به واسطه اقدامات خود از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی می‌خواهد جلوگیری کند. »
 در قانون اداره تصفیه پیش بینی شده است، تاجر می‌تواند هر ماه يك بار به قرار توقیف خودش اعتراض کند.
 در نقاطی که اداره تصفیه وجود ندارد مطابق ماده ۳۳ قانون آئین دادرسی کیفری قرار بازداشت موقت ظرف مدت ۱۰ روز قابل تجدید نظر است.

احکام اعلانی : احکامی هستند که بعد از صدور در روزنامه هم آگهی می‌شوند.
 هر چند در هیچ ماده‌ای اعلانی بودن حکم ورشکستگی به صراحت نیامده است اما از خلال مواد قانون تجارت می‌توان این مفهوم را استنباط کرد.
 یکی از دلایل اعلانی بودن حکم ورشکستگی لزوم آگاه بودن سایر افراد از ورشکستگی تاجر است.

هزینه اعلان حکم ورشکستگی:

حکم ورشکستگی

- ۱- به هزینه تاجر ورشکسته
 - ۲- به دستور دادگاه
 - ۳- توسط مدیر دفتر
- در روزنامه آگهی می‌شود. ←

اجرای موقت حکم ورشکستگی:

قبل از قطعی شدن حکم نسبت به اجرای آن اقدام می‌شود.
 ماده ۴۱۷ قانون تجارت: « حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود. »
 در قانون آئین دادرسی مدنی سابق در ماده ۱۹۱ اجرای موقت احکام پیش بینی شده بود ولی در قانون جدید حذف شد، بنابراین اجرای موقت حکم ورشکستگی استثنایی بر مقررات آئین دادرسی مدنی است.

مفهوم اجرائی موقت در ماده ۴۱۷ قانون تجارت:

نظر اول: منظور اجرائی مقدماتی است و شامل مهر و موم، صورت‌برداری و اعمالی از این قبیل است چون امکان نقض حکم در مراحل بعد وجود دارد.

نظر دوم: اجرائی کامل مد نظر است و تا آخرین مرحله می‌توانیم حکم ورشکستگی را اجرا کنیم. به نظر می‌رسد دیدگاه نخستین منطقی‌تر باشد.

طرق شکایت از حکم ورشکستگی:

- ۱- مطابق ماده ۵۳۶ قانون تجارت
 - ۲- مطابق ماده ۵۲۸ قانون تجارت « مهلت استیناف از حکم ورشکستگی ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ است. به این مدت برای کسانی که محل اقامت آنها از مقر محکمه بیش از شش فرسخ فاصله دارد از قرار هر شش فرسخ يك روز اضافه می‌شود. »
- ماده ۵۴۰ قانون تجارت « قراردادهای ذیل قابل اعتراض و استیناف و تمییز نیست. »
- نکته:** اگر حکم ورشکستگی را حکم غیرمالی بدانیم مطابق قانون آیین دادرسی مدنی احکام دعوی غیر مالی قابل تجدید نظر هستند.

« دعوی ورشکستگی يك دعوی غیر مالی است »

مهلت تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی:

مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم می‌توان دادخواست تجدید نظر داد.

اما مطابق ماده ۵۲۹ قانون تجارت مهلت‌های خاص پیش‌بینی شده است. در این مورد قانون تجارت را حاکم می‌دانیم (یعنی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ) چون از لحاظ اصولی، عام لاحق خاص سابق را نسخ نمی‌کند.

مهلت اعتراض به حکم ورشکستگی: (م ۵۲۷ قانون تجارت)

اعتراض از طرف تاجر ورشکسته: ظرف ۱۰ روز از تاریخ اعلان
اعتراض از طرف اشخاص ذینفع مقیم ایران: ظرف ۱ ماه از تاریخ اعلان
اعتراض از طرف اشخاص ذینفع مقیم خارج از ایران: ظرف ۲ ماه از تاریخ اعلان

تفاوت بین اعتراض و تجدید نظر:

وقتی به حکم اعتراض می‌شود، حکم در همان دادگاه صادرکننده حکم مجدداً بررسی می‌شود. اما در تجدید نظر خواهی رای به دادگاه بالاتر می‌رود و در آنجا رسیدگی می‌شود.

آثار ورشکستگی :

اثر حکم نسبت به تاجر :

طبق ماده ۴۱۸ قانون تجارت « تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. »
طبق ماده ۴۱۸ می‌توان برای تاجر نوعی محجوریت قائل شد.

تفاوت‌های محجوریت تاجر ورشکسته با حجر محجورین قانون مدنی:

۱- محجوریت تاجر ورشکسته يك حجر قانوني است اما محجورين قانون مدني ذاتاً محجور هستند.

۲- حجر محجورين قانون مدني، حجر حمايتي است و هدف از آن حمايت از شخص محجور است، در حالیکه علت حجر تاجر ورشکسته، حفظ حقوق بستانکاران است. (حجر سوءظني)

۳- محجورين قانون مدني (البته به استثنای سفیه) حق دخالت در امور غيرمالي خود را نیز ندارند اما تاجر ورشکسته می‌تواند در امور غيرمالي خود تصرف کند.

در ممنوعیت از تصرف، قانونگذار به لحاظ رعایت مصالح شخص تاجر و جامعه و حفظ نظم و ثبات قراردادها، تاریخ صدور حکم را ملاک قرار می‌دهد اما يك حجر نسبي بعد از تاریخ توقف تاجر را در بر می‌گیرد.

انجام امور مالي تاجر ورشکسته بر عهده مدير تصفيه است. قسمت اخير ماده ۴۱۸ قانون تجارت: « در کلیه اختیارات و حقوق مالي ورشکسته که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد مدير تصفيه قائم مقام قانوني ورشکسته بوده و حق دارد به جاي او از اختیارات مزبور استفاده کند ».

نکته: ممنوعیت در تصرف شامل همه اموالی که تاجر در آینده نیز به دست می‌آورد خواهد شد.

اگر دخالت در این دارایی موثر در تأدیه دیون نباشد تاجر حق دخالت در اموال خود را دارد.

دخالت در مستثنیات دین

مستثنیات دین اموالی هستند که برای گذران زندگی تاجر و خانواده او لازم است مثل مسکن ، آذوقه و در مستثنیات دین بایستی شئونات شخصي تاجر رعایت شود.

ماده ۴۴۴ قانون تجارت « عضو ناظر به تقاضای مدير تصفيه به او اجازه می‌دهد که اشیای ذیل را از مهر و موم مستثني نموده و اگر مهر و موم شده است از توقیف خارج نماید:

بند ۱: البسه و اثاثیه و اسبابی که برای حوائج ضروري تاجر ورشکسته و خانواده او لازم است.

ضمانت اجرائی ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال :

در قانون تجارت مطلبي در این زمینه دیده نمی‌شود.
نظر مشهور : در این حالت معاملات تاجر باطل و بلا اثر است.

دلایل طرفداران مشهور :

- ۱- واژه ممنوعیت « در ماده ۴۱۸ دلالت بر بطلان معاملات ممنوعه دارد.»
- ۲- مفهوم ماده ۵۰۰ قانون تجارت: معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده است باطل نمی‌شود مگر در صورتی که معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد. «
- ۳- در ماده ۴۲۳ قانون تجارت قسمتی از معاملات بعد از توقف تاجر باطل اعلام شده است. پس به طریق اولی معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی باطل است.

نظر دوم :

علت ممنوعیت تاجر از دخالت در امور مالی فقط حفظ حقوق طلبکاران است. بهتر بگوییم حکم معاملات تاجر بعد از صدور حکم ورشکسته عدم نفوذ است و سرنوشت این معاملات توسط طلبکاران تعیین می‌شود.

نتیجه : ضمانت اجرائی عدم نفوذ و نظر گروه دوم ، بیشتر به نفع طلبکاران است و از طرفی ضمانت اجرائی عدم نفوذ نسبت به بطلان خفیف تر است .

اثر حکم ورشکستگی نسبت به دعاوی تاجر ورشکسته :

دسته اول : دعاوی که تاجر خواهان است

دسته دوم : دعاوی که تاجر خوانده است

نحوه اقامه دعوی چگونه است و اگر خود تاجر بخواهد اقامه دعوی کند تکلیف چیست؟

اگر پرونده در مرحله رسیدگی باشد تکلیف چیست؟

اگر در مرحله اجرائی حکم تاجر ورشکست شود تکلیف چیست ؟

ماده ۱۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی مدنی: به محض صدور حکم توقف کلیه دعاوی مربوط به شخص متوقف طبق ماده ۲۹۰ قانون آئین دادرسی قدیم توقیف و مراتب توسط دادگاه به اداره تصفیه اعلام می‌شود.

جریان مجدد دعوا موکول به فسخ حکم توقف با تقاضای اداره تصفیه یا به تقاضای خواهان است. اگر دعوا در حین رسیدگی باشد متوقف می‌شود و به طرفیت مدیر تصفیه رسیدگی ادامه پیدا می‌کند و اگر حکم صادر شده باشد و در مرحله اجرا باشد به طرفیت مدیر تصفیه اجرا خواهد شد.

ماده ۴۲۰ قانون تجارت « محکمه هر وقت صلاح بداند می‌تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان شخص ثالث در دعوی مطروحه اجازه دهد . »
نکته : ورود تاجر به عنوان شخص ثالث می‌تواند استثنایی باشد بر ممنوعیت دخالت تاجر در دعاوی.

حال شدن دیون تاجر ورشکسته :

به محض اینکه حکم ورشکستگی تاجر صادر می‌شود کلیه بدهیهای تاجر حال می‌شود. ماده ۴۲۱ قانون تجارت « همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود. »

سئوال : چرا با صدور حکم ورشکستگی دیون تاجر ورشکسته حال می‌شود؟

پاسخ :

- ۱- رعایت اصل تساوی حقوق طلبکارها
 - ۲- انجام امر تصفیه در کوتاهترین زمان
 - ۳- پشتوانه يك دين مؤجل اعتبار مدیون در نزد داین است و با ورشکستگی این پشتوانه و اطمینان از بین می‌رود.
- ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی « دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود. »

تخفیفات مقتضیه :

عوامل مؤثر در تخفیف

۱- عنصر زمان

۲- میزان دین

در مورد درصد تخفیف بایستی نظر کارشناسی جلب شود.

نکته : اگر تاجر از کسی طلبکار باشد و ورشکست باشد طلب او با ورشکستگی حال نمی‌شود.

سئوال : اگر تاجر بابت پرداخت دین خود ضامن داشته باشد، حال اگر دین تاجر به دلیل ورشکستگی حال شود، آیا طلبکار حق مراجعه به ضامن را دارد یا خیر؟

پاسخ : ماده ۴۰۵ قانون تجارت « قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل او حال شده باشد. »
ماده ۴۲۲ قانون تجارت هر گاه تاجر ورشکسته فته طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته طلب یا برات

می‌باشند باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت وجه آن را نقداً بپردازند یا تأدیه آن را سر وعده تأمین نمایند. «
برخی حقوقدانان معتقدند ماده ۴۲۲ استثنای بر ماه ۴۰۵ است.

نظر صحیح : استنباط حقوقدانان مبنی بر اینکه ماده ۴۲۲ استثنای بر ماده ۴۰۵ است استنباط درستی نیست.

دلیل: اگر سایر اشخاص که مسئول هستند به دارنده تأمین دهند لازم نیست وجه سند را بپردازند بنابراین علت حال شدن دیون سایر مسئولین ندادن تأمین مناسب است.

نتیجه : ماده ۴۲۲ استثنا بر ماده ۴۰۵ قانون تجارت نیست.

سؤال: چرا در ماده ۴۲۲ قانونگذار از صادر کننده سفته و برات سخن گفته ولی از صادر کننده چک سخن نگفته است؟

پاسخ: از منظر قانون تجارت چک يك سند بدون سررسید است و وجه آن به محض ارائه بایستی کارسازی شود.

سؤال : آیا اگر دیون تاجر ورشکسته حال شود، بلافاصله این دیون پرداخت خواهد شد؟

پاسخ : خیر انجام تشریفات قانونی باعث تأخیر می‌شود.

سؤال : آیا طلبکارها می‌توانند خواستار خسارت تأخیر تأدیه نیز شوند یا خیر؟

پاسخ : اگر بر فرض بتوانند خسارت تأخیر تأدیه بگیرند مثلاً دارنده چک؛ در این حالت قانون تجارت تعیین تکلیف نکرده است.

اما رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور در این زمینه عنوان می‌نماید که: « طلبکاران تاجر ورشکسته از هر قسم که باشند حق مطالبه خسارت ایام بعد از توقف را ندارند بنابراین به دیون تاجر ورشکسته از زمان توقف به بعد خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد. »

سؤال : چرا به دیون تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد؟

پاسخ :

۱- مخالفت اصل تساوی حقوق طلبکاران است.

۲- مبلغ دیون تاجر بایستی مشخص و معین باشد تا مدیر تصفیه بتواند امر تصفیه را انجام دهد .

۳- تاجر ورشکسته حق دخالت در دارایی خود را ندارد و تأخیر منتسب به تاجر نیست و اخذ خسارت توجیهی ندارد .

نکته : تاجر ورشکسته از تاریخ توقف حق پرداخت بدهی خود را ندارد بنابراین تأخیر در پرداخت دیون از تاریخ توقف به بعد منتسب به فعل تاجر نیست.

اثر ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر:

اثر ورشکستگی بر تمام معاملات تاجر یکسان نیست و زمان انجام معامله دارای اهمیت است.

- با توجه به تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی می‌توان سه زمان را در نظر گرفت:
- الف) پیش از تاریخ توقف
 - ب) بین تاریخ توقف و صدور حکم ورشکستگی (دوران مشکوک)
 - ج) پس از صدور حکم ورشکستگی

الف) اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر پیش از تاریخ توقف:

پیش از تاریخ توقف، معاملات تاجر صحیح است مگر اینکه معامله فاقد شرایط اساسی صحت معاملات باشد.

نکته: قابل فسخ بودن معاملات، استثناء بر اصل صحیح بودن معاملات پیش از تاریخ توقف نیست.

ماده ۴۲۴ قانون تجارت: «هر گاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است»

« مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف ۲ سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود.»

شرایط قابل فسخ بودن معامله پیش از تاریخ توقف:

- ۱- معامله بایستی پیش از تاریخ توقف انجام شده باشد.
- ۲- معامله به قصد فرار از دین یا به قصد اضرار به طلبکاران انجام شده باشد.

سؤال: تاجر ورشکسته با انجام چه معاملاتی می‌تواند به طلبکاران زیان برساند؟

پاسخ: با معاملاتی که تاجر مدیون به قصد فرار از پرداخت دیون خود انجام می‌دهد.

ماده ۲۱۸ قانون مدنی « هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است.»

علت بطلان معامله در ماده ۲۱۸ قانون مدنی:

«حکم بطلان ماده ۲۱۸ به علت صوری بودن معامله است. چون در معاملات صوری قصد وجود ندارد.»

سؤال: اگر معامله به قصد فرار از دین باشد ولی صوری نباشد چه حکمی دارد؟

پاسخ: حکم معاملات به قصد فرار از دین عدم نفوذ است.

ماده ۶۵ قانون مدنی «صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد، منوط به اجازه دین است.»

نتیجه: معامله‌ای که به قصد فرار از دین باشد طبق قانون مدنی غیر نافذ است اما در ماده ۴۲۴ قانون تجارت معامله به قصد فرار از دین صحیح و قابل فسخ است. بنابراین حکم ماده ۴۲۴ یک حکم استثنایی است و بایستی به طور مضیق تفسیر شود.

طرفین دعوی فسخ:

۱- خواهان (۱- مدیر تصفیه یا طلبکارهای تاجر ورشکسته)

۲- خوانده (۱- طرف معامله تاجر ورشکسته یا قائم مقام طرف معامله تاجر ورشکسته)

سؤال: در صورتی که معامله فسخ شود، آیا طرف معامله جنس خریداری شده را پس می‌دهد و در زمره طلبکاران تاجر ورشکسته قرار می‌گیرد یا اینکه مبلغ پرداختی خود را که به عنوان ثمن داده است مسترد خواهد نمود؟

پاسخ: ماده ۴۲۵ قانون تجارت: «هر گاه محکمه به موجب ماده قبل حکم فسخ معامله را صادر نماید محکوم علیه باید پس از قطعی شدن حکم مالی را که موضوع معامله بوده است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین معامله آن را قبل از آنکه دارایی تاجر به غرماً تقسیم شود دریافت دارد و اگر عین مال مزبور، در تصرف او نباشد تفاوت قیمت را خواهد داد.»

نکته: منظور از قیمت حین معامله در ماده ۴۲۵ همان «ثمن معامله» است.

نتیجه: معاملات پیش از تاریخ توقف صحیح است مگر اینکه معامله مشمول ماده ۴۲۴ شود که در این صورت نیز معامله صحیح است ولی طلبکارها می‌توانند تقاضای فسخ معامله را از دادگاه بنمایند.

ب) معاملات تاجر ورشکسته پس از تاریخ توقف و پیش از تاریخ صدور حکم (دوران مشکوک)

با توجه به ماده ۴۲۳ اصل بر این است که معامله صحیح است مگر اینکه معامله از جمله قراردادهایی باشد که در بندهای سه گانه ماده ۴۲۳ قانون تجارت آمده است.

مقایسه ماده ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت:

معاملات ۴۲۳ برخی معاملات تاجر پس از تاریخ توقف را باطل اعلام می‌کند در حالیکه مطابق ماده ۵۵۷: «کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هر کسی حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است.» بدین ترتیب بین مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ تعارض بوجود می‌آید.

راه حل رفع تعارض: ماده ۵۵۷ ذیل مقررات مربوط به ورشکستگی به تقصیر و تقلب است یعنی منظور از تاجر ورشکسته در ماده ۵۵۷، تاجر ورشکسته به تقصیر یا تقلب است، در حالیکه ماده ۴۲۳ در مورد تاجری است که به طور عادی ورشکست شده است.

ماده ۴۲۳ قانون تجارت:

«هر گاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:

- ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.
- ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.
- ۳- هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.

عقد صلح:

- ۱- از عقود معین است
- ۲- ممکن است معوض باشد یا بلاعوض
- ۳- از عقود انعطاف پذیر است (۱- صلح در مقام سایر معاملات هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد.
- ۲- صلح از جمله عقود است که علم اجمالی به مورد آن کفایت می‌کند.)

صلح محاباتی: ظاهراً از اقسام صلح معوض است ولی یکی از عوضین به قدری ناچیز است که عرفاً به حساب نمی‌آید.

هبه: هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند.
قاعده کلی: «به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.

نکته: بند ۱ ماده ۴۲۳ صرفاً ناظر به «اعیان» نیست بلکه شامل حقوق مالی نیز می‌شود.

بند ۲ ماده ۴۲۳:

«تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.»
هر دینی را که تاجر بعد از تاریخ توقف پرداخت کرده باشد باطل است چون مخالف اصل تساوی حقوق طلبکارها است.

ماده ۵۴۱ قانون تجارت:

«تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود:
بند ۴- اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد.»

تهاتر:

سؤال: اگر تاجر به کسی بدهکار باشد و بعد از تاریخ توقف از او طلبکار شود آیا بین بدهی و طلب، تهاتر صورت می‌گیرد؟

پاسخ: اگر مینا را تساوی حقوق طلبکارها قرار دهیم، تهاتر خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران است. بنابراین هر گونه صاف شدن بدهی بعد از تاریخ توقف صحیح نیست اعم از اینکه از طریق پرداخت یا از طریق وسایل دیگر.

بند ۲ ماده ۴۲۳: « هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

مقید کردن اموال: در معنای خاص، شامل وثیقه گذاشتن، گرو گذاردن و ... می‌شود. در این حالت شخص، مالکیت مال را برای خودش حفظ می‌کند اما برای برخی حقوق مالکانه خود محدودیتهایی ایجاد می‌کند.

عقد رهن نمونه بارز برای مقید کردن اموال توسط تاجر ورشکسته است پس اگر تاجر ملك خود را بعد از تاریخ توقف به رهن گذارد، عقد رهن باطل است و مرتبه صرفاً يك طلبکار عادي محسوب می‌شود.

ج) معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی:

سؤال: معاملاتی که تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی انجام می‌دهد از لحاظ حقوقی چه وضعیتی دارد؟

پاسخ: در این زمینه نظریات متفاوتی ابراز شده است.

نظر اول: برخی معتقدند تمام معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی محکوم به بطلان است.

نظر دوم: برخی حقوقدانان معتقدند بایستی مشخص شود که معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی به ضرر طلبکاران هست یا نه؟ اگر معاملات مضر باشد باطل است، در صورتی که معاملات مفید به حال طلبکاران باشد صحیح است.

نظر سوم: معاملاتی که پس از اعلان حکم ورشکستگی انجام می‌گیرد باطل است ولی معاملاتی که قبل از اعلان حکم ورشکستگی صورت گرفته صحیح است و هدف از این کار حفظ حقوق اشخاص ثالث است.

نتیجه: ممنوعیت تاجر از دخالت در اموالش به منظور حفظ حقوق طلبکاران است بنابراین اگر تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی معامله ای کرد بهتر است در خصوص سرنوشت معامله طلبکاران تاجر ورشکسته تصمیم بگیرند و در واقع بایستی این معاملات را غیر نافذ بدانیم.

سؤال: آیا برای ابطال معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی سوء نیت تاجر و طرف معامله ضروری است یا خیر؟
پاسخ: وجود یا عدم وجود سوء نیت تأثیری ندارد بلکه آنچه مهم است مضر بودن معامله به حال طلبکاران است.

اقسام ورشکستگی:

- ۱- ورشکستگی عادی
 - ۲- ورشکستگی به تقصیر
 - ۳- ورشکستگی به تقلب
- نکته:** ورشکسته عادی بعد کیفری ندارد اما کسی که ورشکسته به تقصیر یا تقلب است مجازات کیفری دارد.

ورشکستگی به تقصیر:

- ۱- موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (م ۵۴۱)
- ۲- موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (م ۵۴۲)

موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر:

ماده ۵۴۱ قانون تجارت: «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود:
۱- در صورتیکه محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بوده است.
اگر وضع تاجر وضعیت فوق العاده باشد و تاجر به خاطر این وضعیت مخارج اضافی کرده باشد قابل سرزنش نیست.

بند ۲ ماده ۵۴۱:

«در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملات کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است.»
در تجارت معاملات با ریسک همراه است و سود تضمین شده نیست اما ریسک تاجر بایستی یک ریسک منطقی و معقول در عرف تجار باشد.

بند ۳ ماده ۵۴۱:

«اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر با فروشی نازل تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسایلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد.»
بند ۳ ماده ۵۴۱: (۱- خرید گران ۲- فروش ارزان ۳- صدور برات سازشی)

بند ۴ ماده ۵۴۱:

«اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف به سایرین ترجیح داده و طلب او را پذیرفته باشد»

موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر: (ماده ۵۴۲)

ماده ۵۴۲ قانون تجارت: در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود:

بند ۱: اگر به حساب دیگری و بدون آنکه در مقابل عوضی دریافت نماید تعهداتی کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها، آن تعهدات فوق العاده باشد.

اولاً: تاجر بایستی یک تعهد مالی بر عهده گرفته باشد.

ثانیاً: این تعهد مالی بایستی به حساب دیگری باشد.

ثالثاً: بابت تعهدی که کرده چیزی دریافت نکرده باشد.

رابعاً: باتوجه به وضعیت مالی تاجر، تعهد او فوق العاده باشد.

بند ۲ ماده ۵۴۲: «اگر عملیات تجارتي او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد.»

دادگاه در این مورد بررسی می‌کند که تاجر در عدم انجام تکلیف ماده ۴۱۳ مقصر بوده است یا خیر.

بند ۳ ماده ۵۴۲: «اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو (بهمن ماه) ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین ماه و ۱۲ خرداد ماه ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی ترتیب بوده یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صریح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد)

بند ۲ ماده ۵۴۲ چهار مورد را بیان می‌کند:

۱- نداشتن دفتر

۲- ناقص بودن دفاتر

۳- بی ترتیب بودن دفاتر

۴- تنظیم صورت دارایی غلط

اگر تاجر در تهیه و تنظیم صورت دارایی دقت نکرده باشد ممکن است دادگاه تاجر را ورشکسته به تقصیر اعلام کند.

تعیین مجازات ورشکسته به تقصیر:

ماده ۵۴۳ قانون تجارت «ورشکستگی به تقصیر جنحه محسوب و مجازات آن از ۶ ماه تا سه سال حبس تأدیبی است.»

در وضعیت فعلی تقسیم بندی جرایم به (۱- خلاف ۲- جنحه ۳- جنایت) وجود ندارد.

ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی: «مجازات ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است» این ماده ناسخ ماده ۵۴۳ قانون تجارت است.

هزینه‌های تعقیب تاجر ورشکسته:

سؤال: چه کسانی می‌توانند شاکی جرم «ورشکستگی به تقصیر» باشند؟

پاسخ: ماده ۵۴۴ قانون تجارت: «رسیدگی به جرم فوق بر حسب تقاضای مدیرتصفیه یا هر یک از طلبکارها یا تعقیب مدعی العموم در محکمه جنحه به عمل می‌آید.» (۱-مدیرتصفیه ۲-طلبکاران ۳-دادستان)

ماده ۵۴۷ قانون تجارت: «مدیر تصفیه نمی‌تواند تاجر ورشکسته را به عنوان ورشکستگی به تقصیر تعقیب کند یا از طرف هیئت طلبکارها مدعی خصوصی واقع شود مگر پس از تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر.»

نکته: هر یک از طلبکارها می‌تواند علیه تاجر ورشکسته شکایت کند حتی اگر طلبکاران دیگر رضایت نداشته باشند.»

هزینه‌های تعقیب تاجر ورشکسته:

با توجه به اینکه چه کسی شکایت می‌کند و اینکه نتیجه شکایت چه می‌شود می‌توان موضوع را بررسی کرد:

فرض اول: در صورتی که دادستان شاکی باشد:

۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده دولت است

۲- محکومیت تاجر: «مخارج تعقیب را نمی‌توان به هیئت طلبکارها تحمیل نمود» (برعهده خود تاجر است)

ذیل ماده ۵۴۵ «در صورت انعقاد قرارداد ارفاقی مأمورین اجرا نمی‌توانند اقدام به وصول این مخارج کنند مگر پس از انقضای مدت‌های معینه در قرارداد.»

فرض دوم: مدیر تصفیه با تصویب اکثریت طلبکارها

۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده طلبکارهاست

۲- محکومیت تاجر: هزینه بر عهده دولت است (دولت می‌تواند به تاجر رجوع کند و هزینه‌ها را از او بگیرد.)

ماده ۵۴۶ قانون تجارت: «مخارج تعقیبی که از طرف مدیر تصفیه به نام طلبکارها

می‌شود، در صورت برائت تاجر به عهده هیئت طلبکارهاست و در صورتیکه محکوم شد به عهده دولت است لیکن دولت حق دارد مطابق ماده قبل به تاجر ورشکسته مراجعه نماید.»

فرض سوم: یکی از طلبکارها شاکی است:

۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده طلبکار شاکی است

۲- محکومیت تاجر: هزینه بر عهده دولت است

سؤال: در این فرض اگر تاجر محکوم شود (هزینه‌ها بر عهده دولت است) آیا دولت حق مراجعه به تاجر را دارد یا خیر؟

پاسخ: اخذ هزینه تعقیب از مجرم استثنایی است چون اصولاً هزینه برعهده دولت است. طبق ماده ۵۴۸ قانون تجارت حق مراجعه ندارد.

ورشکستگی به تقلب:

ماده ۵۴۹ قانون تجارت: «هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده و همچنین هر تاجر ورشکسته که خود را بوسیله اسناد یا بوسیله صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد نموده است ورشکسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات می‌شود.»

در ماده فوق الذکر چهار فرض پیش بینی شده است:

- ۱- تاجر دفاتر خود را مفقود نموده باشد.
- ۲- تاجر قسمتی از دارایی خود را مخفی نموده باشد.
- ۳- تاجر به طریق مواضعه یا معاملات صوری اموال خود را از میان برده باشد.
- ۴- تاجر با تقلب در صورت دارایی، خودش را بیش از آنچه واقعاً مدیون است مدیون قلمداد کند.

سؤال: چه کسانی می‌توانند از جرم ورشکستگی به تقلب شکایت کنند؟ و هزینه‌ها بر عهده کیست؟

پاسخ: ماده ۵۵۰ قانون تجارت «راجع به تقاضای تعقیب و مخارج آن در موارد ماده قبل مواد ۵۴۵ تا ۵۴۸ لازم‌الرعایه است.»

نکته: به موجب رأی شعبه دوم دیوانعالی کشور «نوشتن قسمتی از دارایی در صورت دارایی ملازمه با مخفی نمودن مال ندارد.»

ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی «کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.»

سؤال: آیا برای شکایت کردن از جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب لازم است ابتدا حکم ورشکستگی تاجر صادر شده باشد یا خیر؟

پاسخ: برخی آرای دیوانعالی به سؤال این گونه پاسخ داده‌اند: «تعقیب متهم به ورشکستگی به تقلب از طریق جزایی بدون صدور حکم ورشکستگی هم امکانپذیر است.» در مقابل برخی حقوقدانان نظر مخالف می‌دهند و این گونه استدلال می‌کنند:

- ۱- برخی آرای دیوانعالی کشور بر این نکته تأکید دارند که «اثبات مسئله تقلب فرع بر ثبوت مسئله ورشکستگی است.»
- ۲- از متن مقررات قانون تجارت این گونه استنباط می‌شود.
- ۳- تا زمانی که تاجر ورشکست نشود حق تعقیب برای دادستان ایجاد نخواهد شد.

سؤال: آیا ورشکستگی به تقلب از اقسام جرم کلاهبرداری است یا خیر؟
پاسخ: ورشکستگی به تقلب از اقسام کلاهبرداری نیست چون در جرم کلاهبرداری شخص با انجام مانورهای متقلبانه اموال دیگران را تحصیل می‌کند اما در ورشکستگی شخص برای عدم پرداخت بدهیهای خود این کار را انجام می‌دهد.

محرومیت تاجر از حقوق اجتماعی:

در قانون مجازات عمومی سابق محرومیت‌های اجتماعی تاجر ورشکسته به صراحت مشخص شده بود ولی در حال حاضر در قانون مجازات اسلامی به این موضوع اشاره نشده است. لازم به ذکر است که در برخی مقررات به طور پراکنده محرومیت‌هایی برای تاجر ورشکسته در نظر گرفته شده است:

مثال:

- ۱- تاجر ورشکسته را نمی‌توان به عنوان عضو هیئت مدیره شرکت‌های سهامی انتخاب کرد.
- ۲- تاجر ورشکسته را نمی‌توان به عنوان قیم شخصی محجور تعیین کرد.

اشخاصی که همراه با تاجر ورشکسته مجرم محسوب می‌شوند:

ماده ۵۵۱ قانون تجارت: در مورد ورشکستگی اشخاص ذیل مجرم محسوب و مطابق قانون جزا به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم خواهند شد:

- ۱- اشخاصی که عالماً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیر منقول او را از میان ببرند یا پیش خود نگاهدارند یا مخفی نمایند.
- ۲- اشخاصی که به قصد تقلب به اسم خود یا به اسم دیگری طلب غیر واقعی را قلمداد کرده و مطابق ماده ۴۶۷ التزام داده باشند.

ماده ۵۵۲ قانون تجارت: « اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم موهومی تجارت نموده و اعمال مندرجه در ماده ۵۴۹ را مرتکب شده‌اند به مجازاتی که برای ورشکسته به تقلب مقرر است محکوم خواهند شد. »

ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی: « اگر اقوام شخص ورشکسته بدون شرکت مشارالیه اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاهدارند به مجازاتی که برای سرقت معین است محکوم خواهند شد. »

مقایسه ماده ۵۵۲ و بند ۱ ماده ۵۵۱:

- ۱- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱ هر شخصی اعمال مذکور را انجام دهد مشمول بند مزبور قرار می‌گیرد اما طبق ماده ۵۵۲ شخص بایستی از خویشان تاجر ورشکسته باشد.
- ۲- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱، اعم از اینکه تاجر در اعمال مذکور شرکت داشته باشد یا نه، این بند حاکم است اما در ماده ۵۵۲ اعمال انجام گرفته بدون شرکت تاجر ورشکسته است.
- ۳- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱ مجازات ورشکستگی به تقلب اعمال می‌شود در حالیکه در ماده ۵۵۲ مجازات سرقت در خصوص اقوام تاجر ورشکسته اعمال خواهد شد.

ماده ۵۵۴ قانون تجارت: «در موارد معینه در مواد قبل محکمه ای که رسیدگی می‌کند باید در خصوص مسایل ذیل ولو اینکه متهم تبرئه شده باشد، حکم بدهد:

- ۱- راجع به رد کلیه اموال و حقوقی که موضوع جرم بوده است به هیأت طلبکارها، این حکم را محکمه در صورتی که مدعی خصوصی هم نباشد باید صادر کند.
- ۲- راجع به ضرر و خسارتی که ادعا شده است.»

نکته: در خصوص بند ۲ بایستی دادخواست تقدیم شود، اما در خصوص استرداد اموال نیازی به تقدیم دادخواست نیست.

رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور:

« احکام مقرر در ماده ۵۵۳ و ۵۵۴ وقتی جاری است که اعمال مذکور در مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ و ۵۵۳ را اشخاص مذکور در مورد شخص ورشکسته اعمال نمایند، بنابراین اگر حکم ورشکستگی تاجر صادر نشده باشد شرط اصلی تحقق جرم فراهم نیست.»

تصفیه:

عملیات تصفیه توسط مدیر تصفیه یا اداره تصفیه صورت می‌گیرد.
ارگانهای تصفیه در مکانهایی که اداره تصفیه وجود ندارد:

- ۱- دادگاه
- ۲- دادستان
- ۳- عضو ناظر
- ۴- مدیر تصفیه

ارگانهای تصفیه در مکانهایی که اداره تصفیه وجود دارد:

- ۱- دادگاه
- ۲- دادستان
- ۳- اداره تصفیه

عملیات تصفیه:

- ۱- پرداخت بدهیهای تاجر
- ۲- وصول مطالبات تاجر
- ۳- انجام تعهدات تاجر
- ۴- تقسیم اموال باقیمانده

نقش دادگاه در امر تصفیه:

- ۱- رسیدگی به شکایات از تصمیمات عضو ناظر
- ۲- تعویض عضو ناظر
- ۳- تعیین میزان حق الزحمه مدیر تصفیه

- ۴- تصویب میزان نفقه تاجر ورشکسته پس از تأیید عضو ناظر
- ۵- تصدیق یا رد سازش بوسیله مدیر تصفیه در دعاوی تاجر ورشکسته
- ۶- رسیدگی به طلب طلبکارها
- ۷- تصدیق قرارداد ارفاقی
- ۸- اتخاذ هر نوع تصمیم در صورت تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب

نقش دادستان در امر تصفیه:

- ۱- تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقصیر یا تقلب
- ۲- نظارت دادستان بر تنظیم صورت دارایی و مراجعه به دفاتر و اسناد تاجر
- ۳- صدور مجوز در فروش اثاث البیت و مال التجاره تاجر بوسیله مدیر تصفیه
- ۴- استحضار دادستان در صورت عدم حضور تاجر در مورد صلح اموال بوسیله مدیر تصفیه
- ۵- نظارت در فروش مال مورد وثیقه

نقش مدیر تصفیه در امر تصفیه:

- ۱- تقاضای مهر و موم اموال تاجر ورشکسته از عضو ناظر
- ۲- فروش اموال سریع الفساد و اموالی که نگهداری آنها مقرون به صرفه نیست و به کار انداختن سرمایه تاجر با اجازه عضو ناظر
- ۳- بررسی و تنظیم صورت دارایی تاجر ورشکسته
- ۴- تهیه و تنظیم صورت دارایی تاجر پس از تقاضای رفع توقیف
- ۵- وصول مطالبات تاجر با اجازه عضو ناظر و فروش اموال با اجازه دادستان
- ۶- اقدامات تأمینی جهت حفظ حقوق تاجر ورشکسته
- ۷- تشخیص مطالبات
- ۸- تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب و تقصیر (البته با اجازه اکثریت طلبکارها)

نقش عضو ناظر در امر تصفیه:

- ۱- گزارش منازعات ناشی از ورشکستگی به دادگاه
- ۲- تسلیم گزارش وضعیت تاجر به دادستان
- ۳- گزارش اختلاف در طلب طلبکارها به دادگاه
- ۴- گزارش نحوه انعقاد قرارداد ارفاقی به دادگاه
- ۵- اجازه انجام برخی اقدامات به مدیر تصفیه
- ۶- نظارت در پرداخت موقت طلب به طلبکارها و وصول مطالبات تاجر
- ۷- تعیین محل، روز و ساعت برای تشخیص مطالبات طلبکارها
- ۸- تصدیق طلب طلبکاران
- ۹- دعوت طلبکاران برای تصمیم گیری جهت انعقاد قرارداد ارفاقی با مدیر تصفیه
- ۱۰- تشخیص صحت ادعای طلبکاران
- ۱۱- تعیین میزان نفقه تاجر با تصویب دادگاه

- ۱۲- تصویب استرداد اموال
- ۱۳- مهر و موم کردن اموال تاجر
- ۱۴- تحقیق و پرسش جهت تنظیم صورت دارایی تاجر ورشکسته
- ۱۵- نظارت بر فروش اموال تاجر

اداره تصفیه:

- ۱- نهادی دولتی است.
- ۲- تحت نظارت قوه قضائیه است.
- ۳- امر تصفیه باوجود این اداره بر عهده دولت است.
- ۴- برخی کارکنان این اداره دارای ابلاغ قضایی هستند.
- ۵- گروهی از کارکنان اداره، کادر اداری هستند.

دفاتر اداره تصفیه:

- ۱- دفتر فهرست ورشکستگان
- ۲- دفتر فهرست مأموریت‌های اداره تصفیه
- ۳- دفتر روزنامه
- ۴- دفتر صندوق
- ۵- دفتر کل
- ۶- دفتر ترازنامه آزمایش
- ۷- دفتر نماینده

ساختار مالی اداره تصفیه:

از لحاظ مالی اداره تصفیه دارای دو صندوق (حساب) است: ۱- صندوق الف ۲- صندوق ب در آمد صندوق الف از محل اموالی است که اداره تصفیه بابت هزینه تصفیه از اموال تاجر برداشت می‌کند.

درآمد صندوق ب از محل‌های متفاوتی تأمین می‌شود:

- ۱- ۲۵ درصد حقوقی که به موجب قانون ثبت شرکتها جهت امضای دفاتر تجاری تعلق می‌گیرد به حساب صندوق ب واریز می‌شود.
- ۲- در صددی از مبالغی که بابت واخواست اسناد تجاری هزینه می‌شود.
- ۳- اگر شخص بدهکار به تاجر ظرف مهلت مقرر خود را معرفی نکند و بعد شناسایی شود علاوه بر وصول مطالبات از او ۲۵ درصد مبلغ بدهکاری به نفع صندوق ب جریمه می‌شود.

هزینه صندوقهای الف و ب:

در وضع فعلی به موجب مصوبه شورای انقلاب کلیه درآمدهای صندوقهای الف و ب به حساب خزانه عمومی واریز می‌شود.

مهر و موم و صورت برداري از اموال تاجر ورشکسته:

۱- مطابق قانون تجارت (توسط عضو ناظر)

۲- مطابق قانون اداره تصفيه (توسط اداره تصفيه)

نکته: بعضي اموال مهر و موم نمي‌شوند ولي در صورت دارايي درج مي‌شوند مانند مستثنیات دين.

اگر تاجر، شرکت تجاري باشد، اموال شرکت مهر و موم مي‌شود و نه اموال شرکاء. اگر کسي از تاجر ورشکسته ضمانت کرده باشد، اموال ضامن مهر و موم نمي‌شود.

اقدامات مدير تصفيه براي حفظ حقوق تاجر:

وصول مطالبات، اقامه دعوي جهت وصول طلب، رعايت مواعد برات و سفته و....

ماده ۲۱ قانون اداره تصفيه:

« متوقف مکلف است در مدت تصفيه خود را در اختيار اداره بگذارد، مگر اينکه صريحاً از اين تکليف معاف شده باشد. در صورت اقتضا اداره تصفيه مي‌تواند اقدام به جلب او نمايد و چنانچه توقيف او لازم شود قرار توقيف را از دادگاه مي‌خواهد.

رفع توقيف به دستور اداره تصفيه به عمل مي‌آيد، ورشکسته مي‌تواند از دوام توقيف خود در هر ماه يك بار به دادگاه صادر کننده قرار توقيف شکايت نموده، رفع آن را بخواهد.»
ماده ۴۳۵ و ۴۳۶ قانون تجارت، احتمال بازداشت تاجر ورشکسته را پيش بيني نموده است. قرار بازداشت هر ماه يكبار قابل اعتراض است.

نکته: در زمان عمليات تصفيه تمام نامه ها و مراسلات که به آدرس تاجر ورشکسته ارسال شود، به اداره تصفيه داده مي‌شود.

سؤال: اگر تاجر ورشکست شود آیا تجارتخانه او تعطيل مي‌شود يا خير؟

پاسخ: طبق ماده ۵۰۷ قانون تجارت «اگر طلبکارها بخواهند تجارت تاجر ورشکسته را ادامه بدهند مي‌توانند براي اين امر وکیل يا عامل مخصوصي انتخاب نموده يا به خود مدير تصفيه اين مأموريت را بدهند.»

نکته: طبق قانون تجارت طلبکارها در مورد ادامه کار تاجر ورشکسته تصميم مي‌گیرند اما طبق قانون اداره تصفيه، اين اداره تصفيه است که در مورد ادامه کار تاجر تصميم گيري مي‌کند و نظر طلبکارها جنبه مشورتي دارد.

وضعيت قراردادهاي منعقد شده توسط تاجر ورشکسته:

سؤال: اگر تاجر قراردادي (از نوع قرارداد مستمر) منعقد کند و در اثناي قرارداد ورشکست شود تکليف چيست؟

پاسخ: ماده ۵۱۲ قانون تجارت «هر گاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیر تصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شد صاحبان اموال از بابت مال الاجاره که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور می‌شوند.»

..... اگر تصمیم بر ابقای اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً به موجب اجاره نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقاء خواهد شد والا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد. در صورتیکه با تصمیم مدیر تصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت.»

اگر مدیر تصفیه عقد اجاره را فسخ کند:

- ۱- اجاره بهای ایام آینده به موجر تعلق نخواهد گرفت چون اجاره فسخ شده است.
- ۲- موجر بابت اجاره بهای ایام گذشته طلبکار تاجر ورشکسته است و به غرما ملحق می‌شود.

اگر تصمیم مدیر تصفیه بر ابقای اجاره بود:

- ۱- موجر برای بدهی ایام گذشته داخل غرما می‌شود
 - ۲- مدیر تصفیه برای اجاره بهای ایام آینده بایستی تضمینات کافی به موجر پرداخت کند.
- نکته:** در حالتی که مدیر تصفیه تصمیم به فسخ اجاره می‌گیرد ولی موجر راضی به فسخ نمی‌شود مدیر تصفیه می‌تواند بدون دادن تأمین اجاره را ابقاء کند.
- ماده ۵۱۲ قانون تجارت: «مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر اجاره را برای بقیه مدت به دیگری تفویض نماید (مشروط بر اینکه به موجب قرارداد کتبی از این حق منع نشده باشد) و در صورت تفویض به غیر باید وثیقه کافی که تأمین پرداخت مال الاجاره را بنماید به مالک اموال مستأجره داده و کلیه شرایط و مقررات اجاره نامه را به موقع خود اجرا کند.»
- قانون تجارت در ماده ۵۱۲ منطبق با مقررات قانون مدنی است.
- مطابق قانون مدنی، مستأجر مالک منافع عین مستأجره است.
- ماده ۴۷۴ قانون مدنی: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»
- ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ «مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد.»

شناسایی طلبکارهای تاجر ورشکسته:

- ۱- از طریق مراجعه به دفاتر و صورت حسابهای تاجر ورشکسته
- ۲- از طریق آگهی در روزنامه

اعتراض طلبکارهای تاجر ورشکسته به تشخیص و تصدیق طلب:

اعتراض طلبکارها در محکمه ای که حکم ورشکستگی را صادر کرده است قابل رسیدگی است و ممکن است این اعتراض چند حالت داشته باشد:

حالت اول: طلبکار نسبت به رد مطالبات خود توسط اداره تصفیه یا مدیر تصفیه معترض باشد.
حالت دوم: مدیر تصفیه با اداره تصفیه طلبکار بودن شخص را پذیرفته ولی میزان طلب او را کمتر تشخیص داده است.

حالت سوم: طلبکاری نسبت به طلبکار شناخته شدن شخص دیگری معترض است. اگر طلبکاری بتواند ثابت کند شخص دیگری که طلب او مورد تصدیق قرار گرفته، طلبکار نبوده است هر آنچه که قرار بود هنگام تقسیم دارایی به آن شخص داده شود به طلبکار معترض تعلق می‌گیرد البته تا میزان طلبش.

اداراتی که آگهی دعوت طلبکارها به آنجا هم ارسال می‌شود:

- ۱- قسمتهای اجرایی حوزه ورشکسته
- ۲- دادگاههایی که دعاوی مربوط به ورشکسته در آنجا مطرح است
- ۳- بنگاههای بیمه ای که طرف قرارداد تاجر ورشکسته هستند

سؤال: چرا آگهی مذکور به بنگاه بیمه ارسال می‌شود؟

پاسخ: تا اداره بیمه مبالغ احتمالی را به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه تحویل دهد.

سؤال: چرا آگهی به دادرایی که تاجر ورشکسته در حوزه آنجا اقامت دارد ارسال می‌شود؟

پاسخ: تا برای مثال از انتخاب تاجر به عنوان «قیم» جلوگیری شود.

دعوت از بدهکاران در آگهی:

در آگهی دعوت طلبکارها از بدهکاران به تاجر نیز دعوت به عمل می‌آید. اگر بدهکار به موقع خودش را معرفی نکند و بعداً بدهکار بودن او مشخص شود، علاوه بر اینکه «طلب» از او گرفته می‌شود به میزان يك چهارم بدهی به نفع صندوق «ب» جریمه می‌شود.

در آگهی از تمام اشخاصی که مالی از اموال تاجر ورشکسته در اختیار دارند دعوت می‌شود و در صورت عدم معرفی هر گونه حقی که نسبت به اموال دارند از بین می‌روند.....

۱- هر گونه حقی که نسبت به اموال دارد از بین می‌رود.

۲- ید او از ید امانی به ید ضمانی تبدیل می‌شود.

وصول مطالبات تاجر:

سؤال: آیا اداره تصفیه می‌تواند دعاوی تاجر را با صلح خاتمه دهد یا خیر؟
پاسخ: به موجب قانون اداره تصفیه در تمام دعاوی که هیئت طلبکارها در آن ذینفع باشند اداره تصفیه می‌تواند دعوا را به صلح خاتمه دهد البته در صلح دعاوی اداره تصفیه بایستی نفع طلبکارها را در نظر بگیرد.

قرارداد ارفاقی:

پس از مشخص شدن میزان دارایی تاجر ورشکسته، طلبکارها می‌توانند در مورد ادامه تصفیه تصمیم‌گیری کنند. دو حالت ممکن است پیش آید:

حالت اول: مدیر تصفیه اموال تاجر ورشکسته را از طریق مزایده به فروش رسانده و بین طلبکاران تقسیم می‌کند.

حالت دوم: طلبکاران از ادامه تصفیه صرف نظر می‌کنند و با تاجر ورشکسته قراردادی منعقد می‌کنند که تاجر کار کند و بدهی خودش را پرداخت کند: قرارداد ارفاقی (اکثریتی)

«قرارداد بین اکثریت طلبکارها و تاجر ورشکسته»

سؤال: چرا به این قرارداد، قرارداد ارفاقی گفته می‌شود؟

پاسخ:

- ۱- طبق ماده ۴۱۸ تاجر حق تصرف در امور مالی خودش را ندارد در حالیکه طبق این قرارداد در حق او ارفاق می‌شود و دوباره تجارت می‌کند.
- ۲- معمولاً به تاجر مهلت داده می‌شود که بدهی خودش را بعد از انقضای این مهلت بپردازد.
- ۳- معمولاً در زمان انعقاد قرارداد ارفاقی، طلبکارها از مقداری از مطالبات خود به نفع تاجر صرف نظر می‌کنند.

نکته: در جایی که اداره تصفیه وجود دارد، طلبکاران توسط اداره تصفیه دعوت می‌شوند و در جایی که اداره تصفیه وجود ندارد این کار را عضو ناظر انجام می‌دهد.

ماده ۳۸ قانون اداره تصفیه: «پس از رسیدگی به مطالبات بستانکارانی که يك قسمت یا تمام طلب آنها مورد قبول واقع شده به وسیله اخطاریه در جلسه دعوت می‌شوند و اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد مراتب ضمن دعوت نامه قید می‌شود.»

ماده ۳۹ قانون اداره تصفیه «اداره گزارش کاملی نسبت به وضعیت دارایی و مطالبات متوقف داده و نظریات متوقف و بستانکاران را استماع نموده و در صورت مجلس ذکر می‌کند ولی

تصمیم با خود اداره است مگر در مورد قرارداد ارفاقی و صرف نظر کردن از دعاوی مشکوک.»

ماده ۴۶۷ قانون تجارت «عضو ناظر در ظرف هشت روز از تاریخ موعدي که به موجب نظامنامه مذکور در ماده ۴۶۷ معین شده به توسط دفتردار محکمه کلیه طلبکارهایی را که طلب آنها تشخیص یا تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت می‌نماید. موضوع دعوت مجمع عمومی طلبکارها در رقعہ های دعوت و اعلانات مندرجه در جراید باید تصریح شود.»

اطلاعات مربوط به تاجر ورشکسته توسط مدیر تصفیه در اختیار طلبکاران قرار می‌گیرد.

ماده ۴۷۷ قانون تجارت «مجمع عمومی مزبور در محل و روز و ساعتی که از طرف عضو ناظر معین شده است در تحت ریاست مشارالیه منعقد می‌شود. طلبکارهایی که طلب آنها تشخیص و تصدیق شده است و همچنین طلبکارهایی که طلب آنها موقتاً قبول گردیده یا وکیل ثابت الوکاله آنها حاضر می‌شوند تاجر ورشکسته نیز به این مجمع احضار می‌شود مشارالیه باید شخصاً حاضر گردد و فقط وقتی می‌تواند اعزام وکیل نماید که عذر موجه داشته و صحت آن به تصدیق عضو ناظر رسیده باشد.»

ماده ۴۷۸ قانون تجارت: «مدیر تصفیه به مجمع طلبکارها راپورتهای از وضعیت ورشکستگی و اقداماتی که به عمل آمده و عملیاتی که به استحضار تاجر ورشکسته شده است می‌دهد راپرت مزبور به امضای مدیر تصفیه رسیده به عضو ناظر تقدیم می‌شود و عضو ناظر باید از کلیه مذاکرات و تصمیمات مجمع طلبکارها صورت مجلس ترتیب دهد.»

با شرکت تجارتهای هم می‌توان قرارداد ارفاقی منعقد کرد.

سؤال: آیا با شرکای ضامن در شرکتهای اشخاص می‌توان قرارداد ارفاقی منعقد کرد؟

پاسخ: ماده ۵۰۶ قانون تجارت: «اگر شرکت تضامنی، مختلط یا نسبی ورشکست شود طلبکارها می‌توانند قرارداد ارفاقی را با شرکت یا منحصراً با یک یا چند نفر از شرکای ضامن منعقد نمایند.»

نکته: شرکای ضامن تاجر نیستند و بر فرض که تاجر باشند ورشکست نیستند بنابراین قرارداد طلبکارها با شرکای ضامن شرکتهای اشخاص به معنای واقعی قرارداد ارفاقی محسوب نمی‌شود.

ادامه ماده ۵۰۶ قانون تجارت:

..... در صورت ثانی دارایی شرکت تابع مقررات این مبحث و به غرما تقسیم می‌شود ولی دارایی شخصی شرکایی که با آنها قرارداد ارفاقی منعقد شده است به غرما تقسیم نخواهد شد.»

«... شریک یا شرکای ضامن که با آنها قرارداد خصوصی منعقد شده نمی‌توانند تعهد حصه ای نمایند مگر از اموال شخص خودشان. شریکی که با او قرارداد مخصوص منعقد شده است از مسئولیت ضمانتی مبری است.»

نکته: قراردادی که با شریک ضامن منعقد می‌شود یک قرارداد خصوصی مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی است.

تشریفات قرارداد ارفاقی:

قرارداد ارفاقی در زمره عقود تشریفاتی است و اگر تشریفات قانون رعایت نشود این قرارداد باطل است.

ماده ۴۷۹ قانون تجارت: «قرارداد ارفاقی بین تاجر ورشکسته و طلبکارهای او منعقد نمی‌شود مگر پس از اجرای مراسمی که در فوق مقرر شده است.»

سؤال: چه اکثریتی از طلبکارها باید به انعقاد قراردادی رأی دهند؟
پاسخ: اکثریت عددی (بیش از نصف طلبکاران) + اکثریت مبلغی (صاحبان ۷۵ درصد کل مطالبات)

به هنگام رأی گیری از طلبکارها چند حالت ممکن است پیش آید:
حالت اول: اکثریت عددی و اکثریت مبلغی حاصل نمی‌شود: کار تصفیه ادامه پیدا می‌کند، اموال فروخته می‌شود و بین طلبکاران تقسیم می‌شود.

حالت دوم: هم اکثریت مبلغی و هم اکثریت عددی حاصل می‌شود: قرارداد منعقد می‌شود.
حالت سوم: فقط یکی از اکثریت‌ها حاصل می‌شود.

در حالت سوم طبق پیش بینی قانون، جلسه طلبکارها برای یک هفته بعد تجدید می‌شود، در جلسه دوم کسانی که قبلاً رأی داده اند و رأی شان تغییر پیدا نکرده لازم نیست حاضر شوند اما کسانی که نظرشان تغییر کرده یا در جلسه اول حاضر نشده اند می‌توانند در جلسه دوم حاضر و رأی خود را اعلام کنند اگر اکثریت حاصل شد، قرارداد ارفاقی منعقد می‌شود در غیر این صورت تصفیه ادامه پیدا می‌کند.

انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته به تقلب:

ماده ۴۸۳ قانون تجارت «اگر تاجر ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود....»

سؤال: در صورتی که تاجر ورشکسته عادی است ولی علیه او طرح دعوی ورشکستگی به تقلب می‌شود و هنوز نتیجه شکایت مشخص نیست انعقاد قرارداد ارفاقی چگونه است؟
پاسخ: ادامه ماده ۴۸۳ قانون تجارت «... در موقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می‌شود لازم است طلبکارها دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول برائت تاجر و انعقاد قرارداد ارفاقی تصمیم خود را در امر مشارالیه به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا تصمیم فوری خواهند گرفت. اگر بخواهند تصمیم را موکول به زمان بعد نمایند باید طلبکارهای حاضر از حیث عده و از حیث مبلغ اکثریت معین در ماده ۴۸۰ را حائز باشند چنانچه در انقضای مدت و حصول نتیجه رسیدگی به تقلب بنای انعقاد قرارداد ارفاقی شود قواعدی را که به موجب مواد قبل مقرر است در این موقع نیز باید معمول گردد.»

انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته به تقصیر:

ماده ۴۸۴ قانون تجارت «اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقصیر محکوم شود انعقاد قرارداد ارفاقی ممکن است لیکن در صورتیکه تعقیب تاجر شروع شده باشد طلبکارها می‌توانند تا حصول نتیجه تعقیب و با رعایت مقررات ماده قبل تصمیم در قرارداد را به تأخیر بیندازند.»

تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی:

قرارداد ارفاقی در صورتی قابل اجراست که دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی آن را تصدیق کند.

معترضین يك هفته فرصت دارند اعتراضات خود را به دفتر دادگاه تسلیم کنند و دادگاه بر اساس گزارش عضو ناظر در خصوص رد یا تصدیق قرارداد ارفاقی تصمیم گیری میکند.

ماده ۴۸۶ قانون تجارت: « قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد و هر يك از طرفین می‌توانند تصدیق آن را از محکمه تقاضا نمایند، محکمه نمی‌تواند قبل از انقضای مدت يك هفته مذکور در ماده ۴۸۵ قانون تجارت تصمیمی راجع به تصدیق اتخاذ نماید، هر گاه در ظرف این مدت از طرف طلبکارهایی که حق اعتراض دارند اعتراضاتی به عمل آمده باشد محکمه باید در موضوع اعتراضات و تصدیق قرارداد ارفاقی حکم واحد صادر کند اگر اعتراضات تصدیق شود قرارداد نسبت به تمام افراد ذینفع بلااثر می‌شود.»

تصدیق قرارداد: تاجر مجدداً فعالیت تجاری را شروع می‌کند.

عدم تصدیق قرارداد: تصفیه ادامه پیدا می‌کند.

ماده ۴۸۹ قانون تجارت: « همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده اند یا در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تصدیق آنرا امضاء کرده‌اند قطعی خواهد بود.... »

طلبکارهای مخالف قرارداد ارفاقی:

قرارداد ارفاقی نسبت به چنین طلبکاری اثر ندارد و باید سهم این طلبکار یا طلبکارها از دارایی تاجر پرداخت شود. ماده ۴۸۹ قانون تجارت: «... طلبکارهایی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارایی تاجر به طلبکارها می‌رسد دریافت نمایند لیکن حق ندارند در آتیه از دارایی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده‌اند.»

یکی از اثرات قرارداد ارفاقی خارج شدن تاجر ورشکسته از محجوریت است.

ماده ۴۱۹ قانون تجارت: «همینکه حکم محکمه راجع به تصدیق قرارداد قطعی شد مدیر تصفیه صورت حساب کاملی با حضور عضو ناظر به تاجر ورشکسته می‌دهد که در صورت عدم اختلاف بسته می‌شود. مدیر تصفیه کلیه دفاتر و اسناد و نوشتجات و همچنین دارایی ورشکسته را به استثنای آنچه که باید به طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده‌اند داده شود به مشارالیه رد کرده رسید می‌گیرد و پس از آنکه قرار تأدیه سهم طلبکاران مذکور را داد مأموریت مدیر تصفیه ختم می‌شود. از تمام این مراتب عضو ناظر صورت مجلس تهیه می‌نماید و مأموریتش خاتمه می‌یابد، در صورت تولید اختلاف محکمه رسیدگی کرده و حکم مقتضی خواهد داد.»

از بین رفتن قرارداد ارفاقی:

۱- بطلان: عدم رعایت تشریفات

۲- فسخ: عدم رعایت شرایط قرارداد توسط تاجر

۳- ورشکستگی مجدد تاجر

در این سه حالت با سه دسته طلبکار مواجه هستیم:

- ۱- طلبکارهایی که با بستن قرارداد ارفاقی مخالف بوده اند (مخالفین)
- ۲- طلبکارهایی که با بستن قرارداد ارفاقی موافق بوده اند (موافقین)
- ۳- طلبکارهایی که پس از انعقاد قرارداد ارفاقی پدید آمده‌اند (طلبکارهای جدید)

سؤال: بعد از فسخ یا ابطال یا ورشکستگی مجدد تاجر اموال باقیمانده بین کدامیک از طلبکارها تقسیم می‌شود؟

پاسخ: بعد از فسخ یا ابطال ورشکستگی مجدد تاجر، مخالفین سهمی از دارایی تاجر ورشکسته ندارند چون قبلاً سهم خود را دریافت کرده‌اند.

بین طلبکارهای موافق و طلبکارهای جدید نمی‌توانیم یکی را بر دیگری ترجیح دهیم: اگر طلبکارهای جدید را بر طلبکارهای موافق ترجیح دهیم تمایل طلبکاران تاجر ورشکسته در انعقاد قرارداد ارفاقی با او کم می‌شود. اگر طلبکارهای موافق را بر طلبکارهای جدید ترجیح دهیم کسی تمایل به معامله کردن با تاجر ورشکسته را نخواهد داشت.

ماده ۵۰ قانون تجارت: «در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی دارایی تاجر ورشکسته بین طلبکاران ارفاقی و اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده‌اند به غرما تقسیم می‌شود.»

ماده ۵۰۳ قانون تجارت: «هر گاه تاجری ورشکست و امرش منتهی به قرارداد ارفاقی گردید و ثانیاً بدون اینکه قرارداد مزبور ابطال یا فسخ شود ورشکست شد مقررات دو ماده قبل در ورشکستگی ثانوی لازم الاجرا است.»

فرض: با تاجر قرارداد ارفاقی منعقد شده و تاجر به تدریج مقداری از بدهیهایش را پرداخت می‌کند اما بعد از مدتی ورشکست می‌شود.

سؤال: آیا هنگام تقسیم دارایی تاجر آن میزان طلبی که موافقین دریافت کرده‌اند را به حساب می‌آوریم یا خیر؟

پاسخ: ماده ۵۰۲ قانون تجارت: «اگر طلبکاران ارفاقی بعد از توقف تاجر تا زمان فسخ یا ابطال چیزی گرفته‌اند مأخوذي آنها از وجهی که به ترتیب غرماء به آنها می‌رسد کسر خواهد شد.»

فروش اموال تاجر ورشکسته:

فروش اموال تاجر ورشکسته از طریق مزایده انجام می‌شود اما برخی اموال بدون مزایده فروخته می‌شود؛ مانند اموال فاسد شدنی، اموالی که در معرض تنزل قیمت هستند، اموالی که در بازار مظنه ثابت دارند....

اگر طلبکاران راضی شوند که بدون تشریفات مزایده اموال به فروش برسد این تشریفات انجام نخواهد شد. نحوه انجام مزایده در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه ذکر شده است.

اموال ممکن است به صورت نقد یا نسیه به فروش برسد که در صورت ثانی خریدار حداکثر مدت سه ماه برای پرداخت وقت دارد. بعد از فروش اموال، ثمن معاملات در اختیار مدیر تصفیه قرار می‌گیرد تا بین طلبکارهای تاجر ورشکسته آنها را تقسیم کند.

دعوی استرداد:

دعوی استرداد عبارت است از دعوی که خواسته آن استرداد اموال امانی نزد تاجر ورشکسته است. در این حالت مالک اعیان، طلبکار نیست بلکه خواهان عین مال است. در خصوص دعوی استرداد مقررات ماده ۵۲۸ به بعد قانون تجارت مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

ماده ۵۲۸ قانون تجارت: اگر قبل ورشکستگی تاجر، کسی اوراق تجاری به او داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد و یا به مصرف معین برساند و وجه اوراق مزبور تأدیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد صاحبان آن می‌توانند عین اسناد را استرداد کنند.»

ماده ۵۲۹ قانون تجارت: «مال التجاره‌هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده یا به مشارالیه داده شده است که به حساب صاحب مال التجاره به فروش برساند مادام که عین آنها کلاً یا جزئاً نزد تاجر ورشکسته موجود یا نزد شخص دیگری از طرف تاجر مزبور به امانت یا برای فروش گذارده شده و موجود باشد قابل استرداد است.»

ماده ۵۳۰ قانون تجارت: «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است اگر قیمت آن پرداخت نشده باشد از طرف فروشنده و الا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.»

به نظر می‌رسد طبق ماده ۵۳۰ در صورتی که کسی مالی را به تاجر ورشکسته فروخته باشد و هنوز ثمن را دریافت نکرده باشد و تاجر ورشکست شده باشد حق دارد معامله را فسخ و عین مال را پس بگیرد.

خیرای که به موجب آن، مطابق ماده ۵۳۰ فروشنده می‌تواند آن را اعمال کند خیار تفلیس نام دارد. (ماده ۲۸۰ قانون مدنی)

ماده ۵۳۱ قانون تجارت: «هر گاه تمام یا قسمتی از مال التجاره‌ای که برای فروش به تاجر ورشکسته داده شده بود معامله شده و به هیچ نحوی بین خریدار و تاجر ورشکسته احتساب نشده باشد از طرف صاحب مال قابل استرداد است اعم از اینکه نزد تاجر ورشکسته یا خریدار باشد....»

با اینکه معامله بیع انجام شده است ولی چون هنوز خریدار ثمن معامله را پرداخت نکرده است این حق به صاحب عین مال داده شده است که معامله را فسخ کند و جنس خود را پس بگیرد اعم از اینکه جنس نزد تاجر باشد یا خریدار.

ادامه ماده ۵۳۱ قانون تجارت: «..... بطور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است.»

سؤال: اگر کالایی را به آدرس تاجر ورشکسته بارنامه کرده باشیم و در اختیار متصدی حمل و نقل باشد و در همین زمان تاجر ورشکست شده باشد آیا می‌توان کالا را مسترد کرد؟
پاسخ: ماده ۵۳۲ قانون تجارت: «اگر مال التجاره‌ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از سوی صورت حساب یا بارنامه‌ای که دارای امضای ارسال کننده است به فروش رسیده و فروش صوری نباشد دعوی استرداد پذیرفته نمی‌شود والا موافق ماده ۵۲۹ قابل استرداد است....»

دو حالت وجود دارد:

حالت اول: طرف گیرنده از روی بارنامه کالا را معامله کرده است در این کالا قابل استرداد نیست.

حالت دوم: طرف گیرنده قبل از تحویل کالا هنوز معامله نکرده است در این حالت فرستنده می‌تواند از متصدی حمل و نقل بخواهد که کالا را مسترد کند.

نکته: اگر فروشنده این اختیار را دارد که به متصدی حمل و نقل دستور استرداد کالا را بدهد، این اختیار ناشی از فسخ معامله او با تاجر است یا ناشی از اجرای حق حبس؟
 مطابق ماده ۵۳۴ قانون تجارت، مدیر تصفیه تاجر ورشکسته می‌تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را بخواهد منتها، بایستی قیمتش را بپردازد. در واقع فرستنده از حق حبس استفاده کرده است.

ماده ۵۳۳ قانون تجارت: «هر گاه کسی مال التجاره‌ای به تاجرو رشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال‌التجاره امتناع کند.»
 ماده ۵۳۵ قانون تجارت: «مدیر تصفیه می‌تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول نماید و در صورت اختلاف محکمه پس از استماع عقیده عضو ناظر حکم مقتضی را می‌دهد.»
 اگر قرارداد ارفاقی منعقد نشود و افراد ذینفع اموال خود را پس گرفته اموال باقیمانده به فروش می‌رسد و بین طلبکاران تقسیم می‌شود.

طبقه بندی طلبکاران:

- ۱- طلبکاران با حق وثیقه
- ۲- طلبکاران با حق تقدم (حق رجحان)
- ۳- طلبکاران عادی (غرما)

طلبکاران با حق وثیقه:

منظور از طلبکار با حق وثیقه، طلبکاری است که بابت طلب خود وثیقه‌ای گرفته است. در این حالت بعد از فروش وثیقه، از محل فروش آن ابتدا طلب طلبکار با حق وثیقه پرداخت می‌شود و سپس مقدار باقیمانده بین طلبکاران دیگر تقسیم خواهد شد.

اگر مورد وثیقه کمتر از طلب شخص به فروش رسد تمام قیمت به طلبکار با حق وثیقه پرداخت می‌شود و طلبکار برای بقیه طلب خود داخل در طلبکاران عادی می‌شود.

سؤال: در صورتی که طلبکار با حق وثیقه برای استیفای طلب خود به اداره ثبت رجوع نماید آیا اداره ثبت صلاحیت فروش وثیقه را دارد یا اینکه اداره تصفیه بایستی این کار را انجام دهد؟
رأی دیوان عالی کشور اداره تصفیه را در مورد فروش اموال مورد وثیقه صالح می‌داند در حالی که شورای عالی ثبت مقررات تصفیه را با عملیات اجرایی اداره ثبت بدون تعارض دانسته است و معتقد است عملیات اجرایی را اداره ثبت به طرفیت مدیر تصفیه انجام می‌دهد.
رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور با رأی شورای عالی ثبت هماهنگی ندارد.

طلبکاران با حق تقدم (حق رجحان)

طلبکارانی که قانونگذار بنابر مصالحی آنها را به طلبکاران عادی برتری داده است، طلبکاران با حق تقدم خود دارای طبقه بندی هستند و در هر طبقه درجات متفاوتی وجود دارد.
طبقه بندی طلبکاران با حق تقدم مطابق قانون اداره تصفیه:

طبقه اول: الف- حقوق خدمه خانه برای مدت یکسال آخر قبل از توقف
ب - حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته (تجارتخانه) برای مدت ۶ ماه قبل از توقف
ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت ۳ ماه قبل از توقف

طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به میزانی که ورشکسته از جهت ولایت یا قیمومت مدیون شده است البته در صورتی که توقف در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال پس از انقضای آن اعلام شده باشد.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای تاجر ورشکسته و خانواده اش در ظرف سال قبل از توقف رسیده است.

طبقه چهارم:

۱- نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی
نفقه اقارب نسبت به ایام گذشته دین محسوب نمی‌شود.
۲- مهریه زن تا میزان ده هزار ریال به شرط آنکه ازدواج اقلأ پنج سال قبل ازتوقف واقع شده باشد و نسبت به مازاد جزء طلبکاران عادی قرار می‌گیرد.

نکته: علاوه بر مقررات خاص ورشکستگی در سایر قوانین و مقررات با مواردی مواجه می‌شویم که قانون، اشخاصی را در زمره طلبکارهای با حق تقدم تلقی کرده است.
طبق ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی، مطالبات سازمان تأمین اجتماعی ناشی از اجرای قانون تأمین اجتماعی در عداد مطالبات ممتاز است.

سؤال: اگر یکی از طلبکارهای تاجر ورشکسته، سازمان تأمین اجتماعی باشد آیا می‌تواند به این قانون استناد کند یا خیر؟

پاسخ: طبق رأی دیوانعالی کشور ممتاز تلقی شدن طلبکار يك امر استثنایی است و نمی‌توان آن را توسعه داد و فقط باید موارد مصرح در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه را مورد نظر قرار بدهیم.

طلبکاران عادي(غرما)

منظور از اصل تساوي حقوق طلبکارها این است که به هر طلبکار به نسبت طلب او به میزان تمام مطالبات پرداخت شود.

سند عدم کفایت دارايي:

اگر طلبکار به تمام طلب خودش نرسد مدیر تصفیه «سند عدم کفایت دارايي» را به این طلبکار تقدیم می‌کند و این سند ثابت می‌کند که طلبکار به قسمتی از طلب خودش نرسیده است.

ختم اختصاري ورشکستگي:

ماده ۲۲ قانون اداره تصفیه: «هر گاه تاجر ورشکسته اموالي جز مستثنیات دین نداشته باشد مراتب آگهی و قید می‌شود اگر بستانکاران بعضاً یا کلاً درخواست اجرای اصول ورشکستگی را در ظرف مدت ۱۰ روز ننموده و هزینه آن را نپردازند جریان ورشکستگی خاتمه خواهد پذیرفت.»

اعاده اعتبار:

اعاده اعتبار:

۱- حقي

۲- حکمي

اعاده اعتبار حقي: زمانی است که تاجر تمام بدهیهای خودش را همراه با کل متفرعات آن پرداخت کرده و به کسی بدهکار نیست و با ارائه اسناد و مدارك تأدیه دیون از دادگاه می‌خواهد حکم به اعاده اعتبار او بدهد.

ماده ۵۶۱ قانون تجارت: «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً بپردازد حقاً اعاده اعتبار می‌نماید.»

اعاده اعتبار حکمي: زمانی است که تاجر تمام بدهی خودش را پرداخت نمی‌کند اما صلاحیت آن را پیدا می‌کند که از دادگاه تقاضای اعاده اعتبار نماید.

موارد اعاده اعتبار حکمي:

۱- زمانی که طلبکاران با تاجر ورشکسته قرارداد ارفاقی منعقد کرده و تاجر قرارداد ارفاقی را به طور کلی انجام داده است.

۲- زمانی که تمام طلبکارهای تاجر ورشکسته به اعاده اعتبار تاجر رضایت داده باشند و یا اینکه طلبکاران ذمه تاجر را ابراء کرده باشند.

اعاده اعتبار حکمي در صورتی که حداقل ۵ سال قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی گذشته باشد با صدور حکم اعاده اعتبار تاجر می‌تواند مجدداً فعالیت‌های تجاری خودش را آغاز کند.